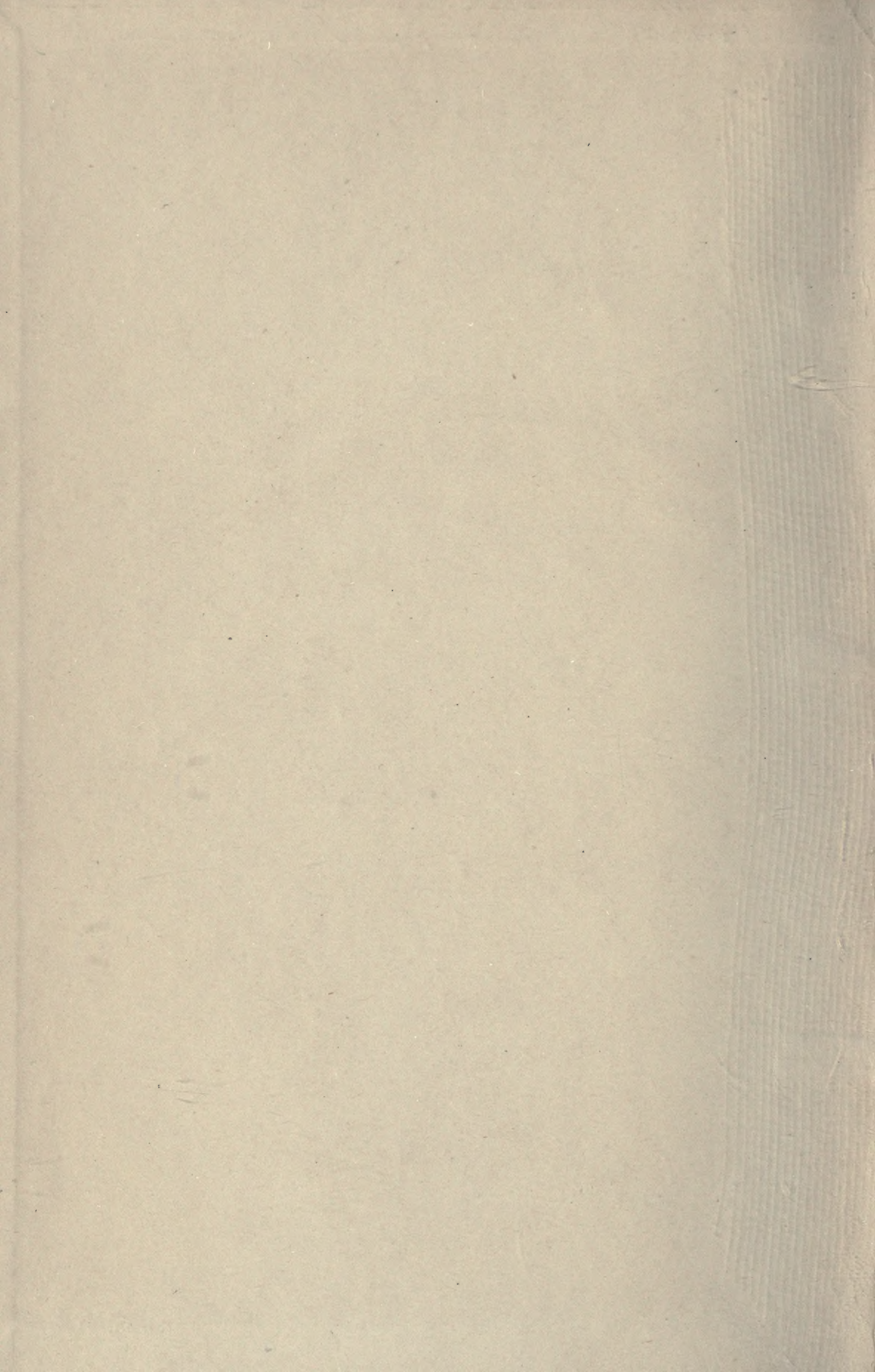
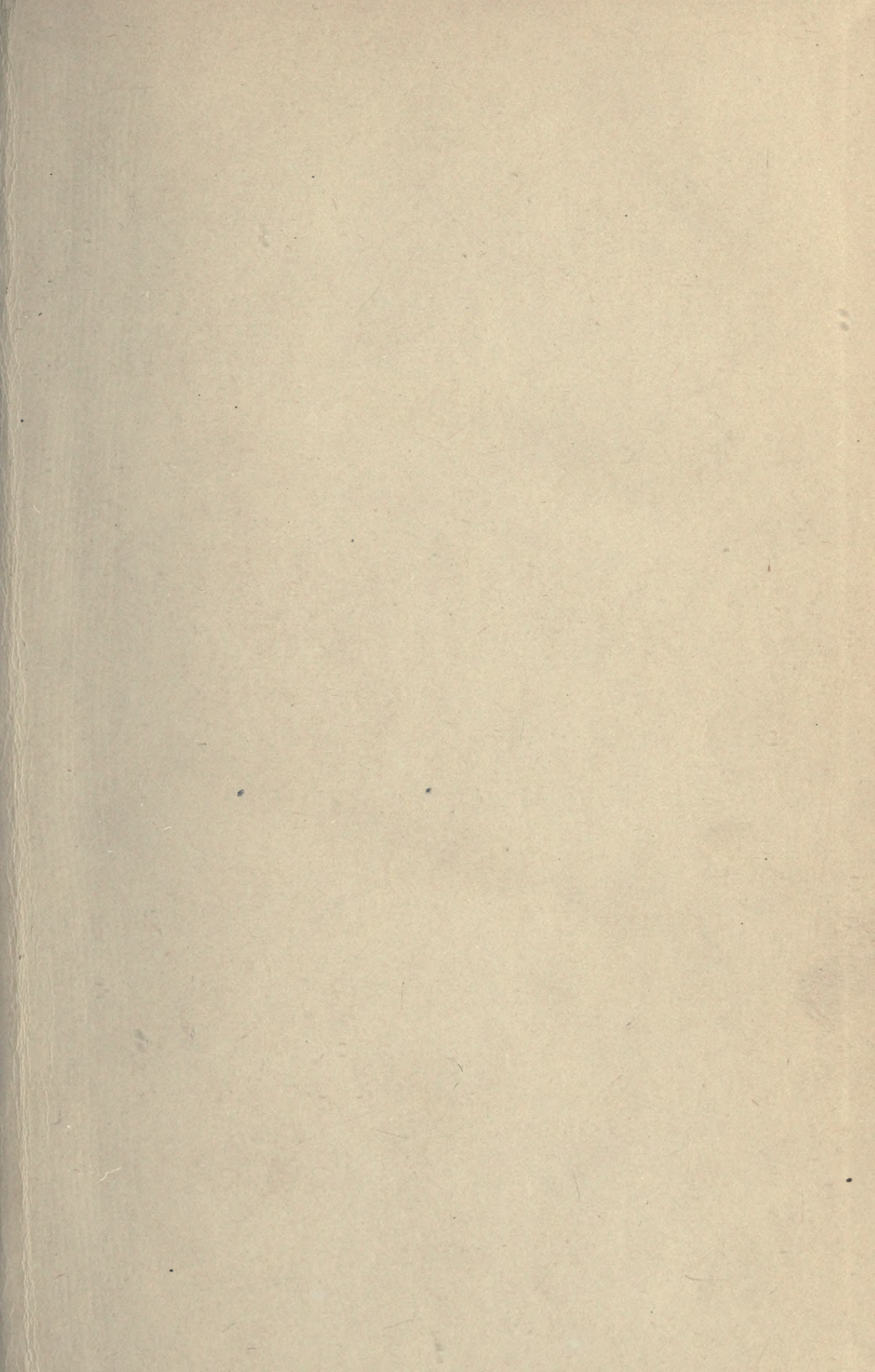
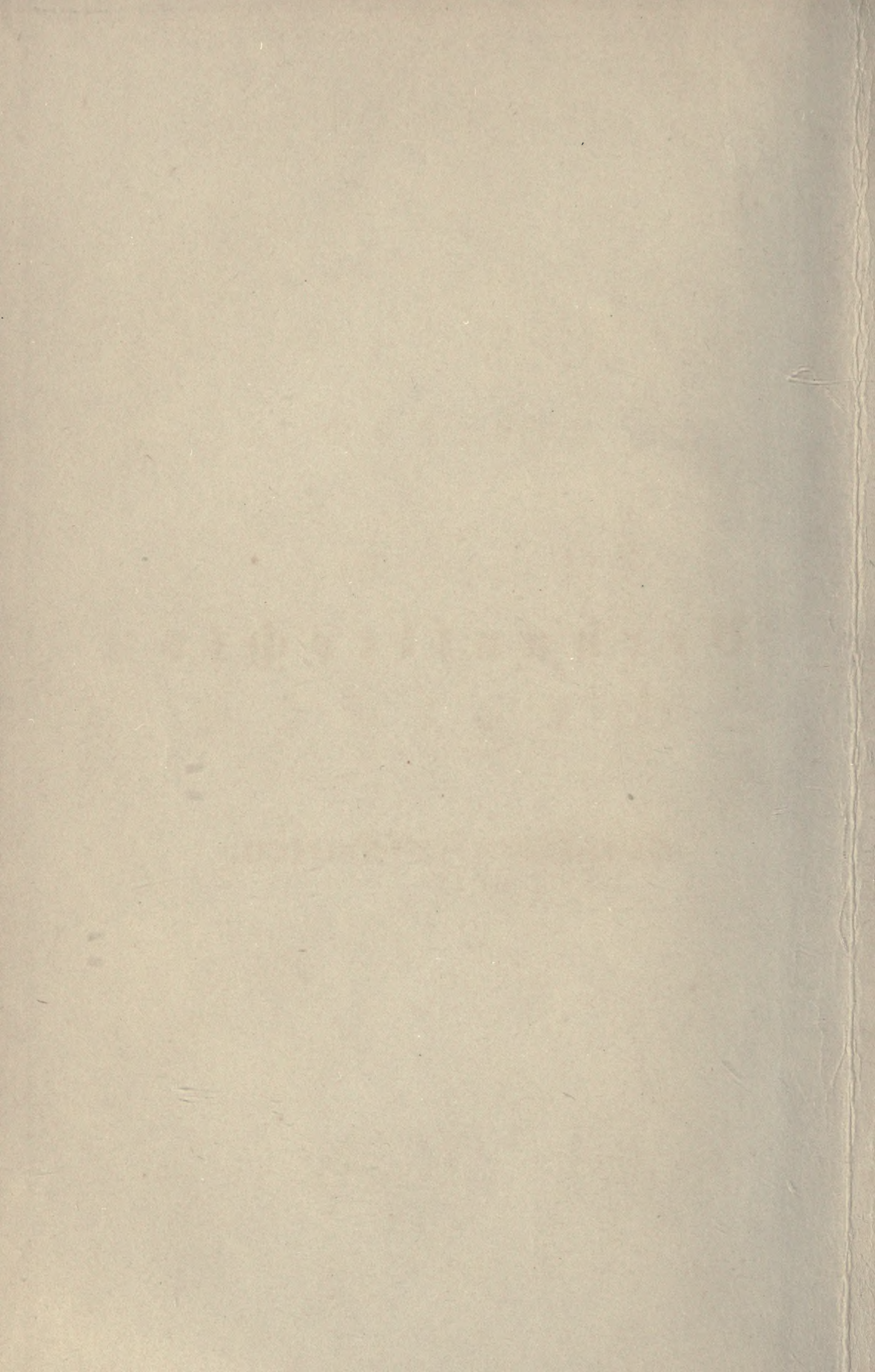








Lehrbuch

des

Vernunftrechts

und der

Staatswissenschaften.

Carl v. Rotteck's

Schriften.

Lehrbuch

des

natürlichen Privatrechts

von

Dr. Carl v. Rotteck,

Großherz. Bad. Hofrath und Professor, der Akademie der moral. und polit. Wissenschaften am königl. französischen Institut correspondirendem, und mehrerer anderer gelehrten Gesellschaften ordentlichem, correspondirendem und Ehren-Mitgliede.

Zweite verbesserte und vermehrte Auflage.

Stuttgart.
Hallberger'sche Verlagshandlung.
1847.

Lehrbuch

des

Vernunftrechts

und der

Staatswissenschaften

von

Dr. Carl v. Rotteck,

Großherz. Bad. Hofrath und Professor, der Akademie der moral. und polit. Wissenschaften am königl. französischen Institut correspondirendem, und mehrerer anderer gelehrten Gesellschaften ordentlichem, correspondirendem und Ehren-Mitgliede.

Zweite verbesserte und vermehrte Auflage.

Wohlfeile Ausgabe.

Erster Band.

Allgemeine Einleitung in das Vernunftrecht. Natürliches Privatrecht.

Stuttgart.

Hallberger'sche Verlagshandlung.

1847.

Gedruckt mit Hallberger'schen Schriften.

Vorrede zur ersten Auflage.

Nie mehr als in der neuesten Zeit ist nach Verwirklichung des Vernunftsrechts thätig gestrebt, gerungen, hochherzig dafür gekämpft worden; und nie feindseliger als eben heute hat die Schule gegen die Wahrheit oder Giltigkeit desselben Rechtes sich erhoben. Die weitaus vorherrschende Richtung der neuesten Rechtsgelehrten ist dem Naturrecht abhold. Nur das positive und das historische Recht empfängt ihre Huldigungen; das Naturrecht wird in das Reich der leeren, unpraktischen Spekulationen, oder der Träume verwiesen. Hier parteiische Vorliebe für das Fach, dessen Studium man seine Lebensmühe gewidmet, oder durch welches man Berühmtheit erlangt hat, dort die Macht der Gewohn=

heit, die den Geist unvermerkt in den Kreis täglich angeregter, handwerksmäßig erlernter und geübter Begriffe und Anwendungen bannt, hier also Ungeneigtheit, dort Unfähigkeit zur Erfassung der reinen Rechtsidee, und hiezu bei der Schaar der Nachbeter die knechtische Verehrung für eines gefeierten Meisters Wort, erklären die Verschwörung der großen Mehrzahl der positiven Juristen gegen das Vernunftrecht. Aber auch in angeblich philosophischen Werken — deren Verfasser jedoch meist die Rechtslehre nur an der Schwelle begrüßten, und darum, des eigenen Urtheils unmächtig, blos nach fremden Autoritäten sprechen — finden wir gleich wegwerfende Urtheile gegen ein allgemein giltiges, reines Vernunftrecht. Zur Befangenheit und Unkunde gesellt sich sodann nicht selten noch Unlauterkeit der Gesinnung. Das Vernunftrecht wird gehaßt, und darum verunglimpft, verdächtigt und herabgewürdigt von den Anmassenden und Selbstsüchtigen, und von den feilen Wortführern derselben, weil es gegen den Mißbrauch der Gewalt, gegen den Uebermuth der Privilegirten, überhaupt gegen das historische Unrecht den offenen Krieg führt, und weil mit jedem Anhänger, welchen es sich gewinnt, ein Hoffnungsgrund mehr entsteht, daß es noch einst zu der ihm gebührenden, von den Bösen gefürchteten, Herrschaft gelange.

Freilich trägt auch die Beschaffenheit mancher, wir dürfen wohl sagen der meisten, Theorien oder Systeme des Vernunftrechts dazu bei, die weit verbreitete Geringschäzung desselben zu erklären, ja gewissermaßen zu recht-

fertigen. Unklarheit, tönender Wortkram, Pedanterei, bare Träumerei, anmaßendes Diktat oder eitle Sophistik, charakterisiren nur zu häufig die Luftgebäude der ältern und neuern naturrechtlichen Schulen und Schriftsteller; und diese Selbst zerstören wechselseitig, durch Aufdeckung des Ungrundes ihrer Lehren, Einer des Andern Credit, und tödten dadurch endlich überhaupt den Glauben an ein wahrhaft wissenschaftliches und giltiges Naturrecht.

Wenn ich bei so niederschlagenden Wahrnehmungen mich gleichwohl noch zu einem Versuch erkühne, den Begriff und das Princip des Naturrechts und seinen Anspruch auf Herrschaft troz allem positiven und historischen Recht in's Klare zu sezen, stelle ich dadurch nicht dem Vorwurf der Anmaßung mich bloß? — Allerdings würde ich es thun, wenn ich dabei in einen Wettstreit der Gelahrtheit, der Genialität oder des Tiefsinns mit so vielen gefeierten Vorgängern mich einzulassen gedächte. Allein ich glaube, das natürliche Recht liegt uns weit näher, als man bisher meinte; es ist zu dessen Erkenntniß nicht nothwendig, ja nicht einmal gut, die Tiefen einer geheimnißvollen Metaphysik zu durchwandern, in den Streit aller philosophischen Schulen sich einzumischen, oder gar ein eigenes neues System zu erschaffen. Ob wir das Absolute ergründen oder nicht ergründen, ob wir es im Feuer oder Wasser, in der Allheit oder in einem persönlichen Gott, oder in der Ichheit, oder in der Identität alles Seyns zu suchen haben; oder ob überall, von Pythagoras und den sieben Weisen an, durch alle philosophischen Schulen bis herab auf

Kant, Fichte, Schelling und Hegel, in irgend einem oder in welchem der aufgestellten Systeme Wahrheit sey oder nicht sey — das kann, weil nur den Wenigsten und auch diesen nur äußerst schwer zugänglich, ja immer ungewiß und stets wiederkehrenden Zweifeln preis, nimmer von Entscheidung für eine vernünftige Rechtstheorie seyn. Welches System man immer in der spekulativen Philosophie annehme oder verwerfe, und ob man eines oder keines annehme: das alles kann und soll auf die Rechtssäze von keinem Einfluß seyn. Die Rechtswahrheiten müssen zugänglich seyn auch dem gemeinen oder gesunden Menschenverstand; denn sie fordern allgemeines Anerkenntniß und allgemeine Beobachtung. Auch müssen sie — ähnlich hierin den mathematischen Wahrheiten — die nämlichen bleiben, unter allem Wechsel und Zank der metaphysischen Schulen. Denn an solchem Zanke Theil, oder auch nur genauere Kunde davon zu nehmen, ist Niemand schuldig, auch nur Wenigen möglich; das Recht aber soll für Alle gelten und eine feste — nöthigenfalls selbst mit Zwang zu handhabende, also jeder Gefahr des Irrthums entrückte — Norm ihrer Wechsel-Verhältnisse seyn. Wohl mag es eine Verbindung oder einen Zusammenhang geben zwischen den Rechtswahrheiten und jenen höhern und höchsten Wahrheiten vom Absoluten, von Gott, Natur, unendlichem Geist u. s. w. Aber diese höchsten Wahrheiten sind ja selbst noch nicht erkannt, daher auch jenes etwa bestehende Verbindungsglied nicht. Wie es also damit immer beschaffen sey:

das Recht wird darum kein anderes, und der Weg, es zu finden, geht nicht durch die Irrsale einer spitzfindigen oder durch die hohen Regionen einer vom Ueberschwänglichen trunkenen Philosophie; sondern er hält sich auf der lichten Ebene des gesunden Menschenverstandes, und der Anspruchloseste mag ihn wandeln.

Uebrigens sind — troz aller Verirrungen der Schule und troz des Streites um den lezten Grund alles Rechtes — dennoch die wichtigsten Wahrheiten desselben längstens erkannt; und keine Dialektik wird sie der Anerkennung und der Liebe der Verständigen und Guten wieder entwinden. Es handelt sich also nicht um Aufstellung ganz neuer Lehren, sondern mehr um Läuterung, genauere Bestimmung und wissenschaftliche Verbindung der bereits vorhandenen Anerkenntnisse, um Aufhebung einiger folgenreicher Mißverständnisse, um Berichtigung der auffallendsten Verkehrtheiten, um parteilose Verständigung über gemein Verständliches, zumal aber um Feststellung des Verhältnisses zwischen natürlichem und positivem oder überhaupt historischem Recht, und um bestimmte Zeichnung des dem ersten ewig, weil vernunftgemäß, angehörenden Gebietes.

Hierin allein besteht die Aufgabe, welche der Verfasser sich gesezet. Aber er erkennt auch bei solcher Beschränkung ihres Umfangs dennoch ihre Schwierigkeit und bedeutungsvolle Wichtigkeit, zumal für unsere große Zeit.

Bei dem heut' allüberall, so weit denkende, civilisirte Menschen sind, tausendstimmig ertönenden Ruf nach Verbesserung des gesellschaftlichen Zustandes, erscheinen

als die ersten Fragen, deren Lösung noth thut und für Alles, was zu thun oder zu lassen ist, bestimmend seyn muß, die zwei: *Was fordert unbedingt* Abschaffung oder Reform? und: *wie* ist dieser Forderung zu entsprechen, unbeschadet dem Recht?? — Beide Fragen gehören zwar allernächst dem *öffentlichen* Recht an; aber Inhalt und Principien desselben können nicht begriffen werden ohne früheres Feststellen und Anerkennen eines natürlichen *Privatrechts*, demnach ohne vorausgegangene Verständigung über den *Rechtsbegriff überhaupt*, und über die *Bedingungen einer rechtlich giltigen Abänderung* des ursprünglichen Rechtszustandes.

Hiernach erscheint das Vernunftrecht als unentbehrliche *Propädeutik* der *Staatswissenschaft*, ja gewissermaßen als integrirender *Theil* derselben; und es erhellt die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit eines, die beiden, sonst von einander allerdings verschiedenen, Disciplinen *zusammenfassenden*, d. h. auf einer *gemeinschaftlichen Hauptgrundlage* befestigenden, Lehrsystems.

Möge der — vom Verfasser wohl mit Schüchternheit, doch mit dem Bewußtseyn redlichen Strebens nach Wahrheit und Gemeinbestem unternommene — Versuch, das Lehrgebäude der Staatswissenschaft ganz vorzugsweis auf der Grundlage des *Vernunftrechts* aufzuführen, eine wohlwollende und nachsichtige Aufnahme finden!

Er wird solcher Nachsicht, zumal in Betreff mancher einzelnen, von der in der Schule vorherrschenden

Lehre abweichenden, Meinung bedürfen; auch wird jede mit Humanität vorgetragene Berichtigung dem Verfasser willkommen seyn *). Indeß darf er versichern, keine einzige Behauptung anders, als nach vorausgegangener aufrichtiger und ernstlicher Prüfung und nach redlicher Ueberzeugung aufgestellt zu haben. Auch glaubt er fest — mögen im Einzelnen der Irrthümer noch so viele seyn: — was die Hauptprincipien, nämlich Freiheit und Recht, und deren allernächste und allerwichtigste Grundsäulen betrifft — da hat er die ewige Wahrheit ausgesprochen, und wohl keine andere, als welcher die dem Geist der Zeit Zugebildeten längst im Stillen huldigen, wenn sie auch häufig Anstand nehmen, sich dazu laut zu bekennen.

Doch gerade das laute Bekennen und Verkünden thut Noth in unserer Zeit. Es ist eine höchst bedeutungsvolle und verhängnißschwere, eine Zeit alles durchdringender Gährung und den Keim der allerwichtigsten Gestaltungen in sich tragend. Was irgend dem Bürger und Menschen theuer, kostbar, heilig ist, darüber wird

---

*) Dagegen sieht er einerseits den Schmähungen, welche die Parteiwuth h. z. T. unerschöpflich von sich giebt, oder wozu sie knechtische Federn erkauft, anderseits den Pasquillen, worin der Privathaß unter dem Schirm der Anonymität so leicht und so gern sich Luft macht, mit Gleichgiltigkeit oder Verachtung entgegen, wohl wissend, daß Beurtheilungen, welche solchen Stempel an der Stirne tragen, und durch deren bereitwillige Aufnahme einige teutsche Literaturblätter sich herabwürdigen, bei verständigen und ehrliebenden Lesern nie dem Geschmähten, sondern nur dem Schmähenden schaden.

das Loos geworfen in unserer Zeit, vielleicht für Jahrhunderte, ja vielleicht für immer. Denn die außerordentlichen Verhältnisse, welche jetzt vorliegen, die Bestrebungen, Kräfte, Interessen und Ideen, welche jetzt die europäischen Völker in ihrem innersten Leben aufrühren, die sind noch nie gewesen; und sie werden vielleicht, wenn ein böser Genius ihre vielverheißende Wirksamkeit vereitelt, nie wiederkehren....

Freiheit und Recht sind die Losungsworte der heutigen Zeit. Nicht revolutionär, sondern auf gesezlichem Wege sollen sie in's bürgerliche Leben geführt, zur Herrschaft erhoben werden. Ohne gesezlose Gewalt — weil widersprechend wäre, das Recht durch Unrecht zu erringen — nur durch Erhebung, Befestigung, Läuterung der öffentlichen Meinung, und durch deren ernste, kräftige aber ruhige Verkündigung soll und kann das hohe Ziel erreicht werden. Vereinigung in Ansichten und Grundsäzen, gemeinschaftliche Richtung der Gemüther und der gesetzlichen Bestrebungen nach einem und demselben Punkt, ist die erste Bedingung.

Darum soll Jeder, ob mit ferntönender Stimme redend oder nur vernehmbar im kleinen Kreis, die hohen Losungsworte treu, liebend, mit aller ihm nur möglichen Kraft verkünden. Dieß ist der Grundsaz, wornach ich rede und handle. Ich werde glauben, nicht umsonst gelebt zu haben, wenn mir gelingt, auch nur Einen oder Zwei für Freiheit und Recht zu erwärmen, oder in der von selbst dahin genommenen Richtung zu bekräftigen.

Dieselben werden wieder andere, und diese abermal andere Freunde der guten Sache gewinnen. So wird, ob auch nur ein *kleiner*, *Wasserfaden* in dem schwellenden Strom der öffentlichen Meinung sich bilden. Wenn aber *Alle* nach solchem Grundsaz handeln, dann wird bald der tausend und tausendstimmige Ruf — ob in den ersten Elementen schwach — in seiner Vereinbarung mächtig wie der Sturmwind brausen. Nicht länger werden die Schranzen wagen, dagegen anzukämpfen und durch böse Einflüsterungen die Fürsten zu täuschen. Und wenn sie auch wollten, sie *vermöchten* es nicht mehr. Der Geist der Zeit, wenn er einmal lauter und hehr das ganze Volk durchwehet, wird auch die Fürstensöhne ergreifen — die Edelsten hat er schon ergriffen — und sie werden mit hohem Entzücken erkennen — die constitutionellen Fürsten erkennen es schon jetzo — daß weit belohnender, edler, herrlicher ist, *freie Menschen zu regieren*, als *über Knechte zu herrschen*.

Geschrieben im Jahr 1829.

Der Verfasser.

Vorwort zur zweiten Auflage.

In dieser zweiten Auflage ist die Hauptlehre, die da ohnehin nur auf einigen wenigen, dem gemeinen Menschenverstand mehr als der Schulweisheit angehörigen Grundansichten beruht, durchaus unverändert geblieben; so wie auch meine Ueberzeugung von ihrer im Ganzen unerschütterlichen und ewigen Wahrheit. Nur einige in der ersten Auflage bei Einzelnheiten eingeschlichene Uebersehen sind berichtigt, einige Unbestimmtheiten des Ausdrucks verbessert, einige Lücken ergänzt worden. — Und so übergebe ich das, von mir mit vorzüglicher Liebe geschriebene Buch abermal den Freunden des Vernunftrechts zur wohlwollenden Aufnahme.

Oktober 1839.

Der Verfasser.

Inhalt.

Seite

Erster Haupttheil des Vernunftrechts.

Natürliches Privatrecht.

Erster Abschnitt.

Absolutes Naturrecht.

Zweiter Abschnitt.

Hypothetisches Privatrecht.

Einleitung.

Erstes Kapitel.

Von dem Eigenthum und dem Realrecht.

Seite

Zweites Kapitel.

Von dem Vertragsrecht.

Erste Abtheilung.

Von Verträgen überhaupt.

Zweite Abtheilung.

Von den besonderen Arten der Verträge.

Seite

Drittes Kapitel.

Von dem Zwangsrecht.

Dritter Abschnitt.

Von dem Gesellschaftsrecht.

Vierter Abschnitt.

Familienrecht.

Vernunftrechts-Lehre.

Allgemeine Einleitung.

§. I.

Vorläufige Erinnerungen.

Das Naturrecht oder reine Vernunftrecht ist nach der Meinung Vieler nur leere Träumerei, und eitler Wortkram, eine unhaltbare Schultheorie ohne praktischen Werth und Bedeutung. Nur wirkliche, historische Verhältnisse und Einsezungen, nur Convention und Autorität schaffen das Recht, welches daher überall nur ein besonderes und positives ist.

Anderen dagegen erscheint ohne Voraussezung eines Naturrechtes, als unentbehrlicher Grundlage und Prüfsteins, daher fortwährenden Correcturpunktes des positiven, dieses lezte wie ein in freier Luft schwebendes Gebäude, oder wie ein Wort ohne Sinn, kein eigentliches Recht, sondern entweder ein dem Recht durchaus gleichgiltiger, rein faktischer Zustand, oder eine wirkliche Aufhebung des Rechts, d. h. ein absolutes Unrecht, daher ohne wahre Giltigkeit, ob auch durch Zwang behauptet und also geltend.

Das Vernunftrecht besteht nach dieser lezten Ansicht, welcher auch wir aus voller Seele beipflichten, nicht nur vor allem positiven; sondern es ist auch die Urquelle und Bedingung

der Giltigkeit alles positiven, das erste und Hauptkriterium von dessen Güte oder Verwerflichkeit, und daher auch nach Einführung desselben fortwährend thronend in gesezgebender und richterlicher Hoheit.

Die Beweisführung für diese, je nachdem sie wahr oder unwahr ist, über den ganzen Werth oder Unwerth des Rechtes entscheidende Lehre, kann erst dann statt haben, wenn wir in das Wesen der Rechtsidee und der derselben entfließenden Rechtsgeseze werden eingedrungen seyn. Aber so viel ist gleich bei der flüchtigsten Erwägung einleuchtend: eine Liebe für das Recht, eine Verehrung für dasselbe, eine mit Innigkeit und Hingebung ihm darzubringende Huldigung kann, wenn dasselbe nichts anderes ist, als eine Summe von Menschensazungen, von aufgekommenen Gebräuchen und zufällig bestehenden Einrichtungen, nichts als ein Gemengsel von Gutem und Schlechtem, Lobenswerthem und Verwerflichem, Wohlthätigem und Heillosem, durch Verabredung oder durch Machtgebot Vieler oder Weniger, aus lauteren oder unlauteren Gründen, durch Ueberzeugung, List oder Gewalt, zum wahren oder vermeinten Besten Vieler oder Weniger, oder auch zur Niederdrückung der Meisten oder Aller unter die Allgewalt und das Allrecht Einzelner ins Leben Geführtem — eine Achtung für solch' ein Recht, sagen wir, kann in der Brust eines vernünftigen, edelstolzen Menschen nicht aufkommen. Und doch ist diese Empfindung mächtig und vorherrschend in der Brust aller Guten; und doch erkennen wir in der Liebe zum Recht, in der unaustilgbaren Sehnsucht nach dessen Herrschaft, den Adelsbrief unseres Geschlechtes! —

Jeder Verständige erkennt demnach oder ahnet wenigstens auch im positiven Recht eine heilige Grundlage, und eine höhere als menschliche Weihe, und nur dieser ist seine Verehrung zugewendet. Diese Grundlage aber und diese Weihe ist — Naturrecht oder Vernunftrecht. Das positive ist heilig, weil auf den Grund des Naturrechts gebaut, es ist ehrwürdig im Maß seiner Uebereinstimmung mit dem ewigen Recht der Vernunft. Ohne solche Uebereinstimmung gehört es blos zum schlechten Reiche der Gewalt.

Zwei Mächte nämlich sind es, welche sich in die Herrschaft der menschlichen Dinge theilen: Recht und Gewalt; die eine,

welcher allein die Herrschaft gebührt, und welcher sie nach Möglichkeit zu verschaffen, die Pflicht aller Menschen und das Bestreben aller Guten ist; die andere, welche unaufhörlich sie der ersten zu entwinden strebt, auch gar vielfältig wirklich entwindet, und welche als Feindin der ersten furchtbar, als Alliirte unzuverläßig und nur als ihre Dienstmagd — wozu die Vernunft sie bestimmt hat — von Werth ist; die eine, welche, wenn sie auch niedergedrückt wird, gleichwohl ihren hohen Adel beibehält, ihre siegreiche Feindin in Verwirrung und stäte Furcht versezt, und alle Guten als ihre gebornen Unterthanen besizt; die andere, die natürliche Gebieterin aller Knechte, zugleich hoffärtig, die Beschränkung durch Prinzipien verschmähend, nach Alleinherrschaft strebend, jedoch, wenn triumphirend, gerade durch ihre Herrschaft geschändet, und nur alsdann von Werth, wenn sie der ersten dient.

Der ersten Macht nun allein huldigt die vom Vernunftrecht ausgehende Jurisprudenz. Die gemeine, am positiven klebende Juristerei fröhnt ohne Unterschied auch der zweiten.

---

§. II.

Vergegenwärtigung einiger der Vernunftrechtslehre nöthigen Begriffe aus der allgemeinen, spekulativen und praktischen, Philosophie.

Die Vernunft-Rechtslehre sezt die Hauptbegriffe aus der Psychologie und Anthropologie voraus, d. h. also den Begriff von der Natur unserer Seele, als desjenigen Wesens oder Vermögens, welches in uns denkt, empfindet und will, und von den, ihrer doppelten — sinnlich vernünftigen — oder dreifachen — sinnlichen, verständigen und vernünftigen Natur angehörigen, einzelnen Vermögen, als dem niedern, mittlern und obern a. Erkenntniß- b. Empfindungs- und c. Begehrungs-Vermögen. Daher sezt sie voraus — was die Erkenntniß betrifft — die Begriffe von Anschauung, Einbildungskraft, Gedächtniß, Erinnerung; dann von Verstand, Abstraktion

und Reflexion und endlich von der (spekulativen) Vernunft; weiter — in Bezug auf die Empfindung — von der gemein sinnlichen und äußern, dann von der höhern, innern und geistigen Empfindung und endlich von dem moralischen Gefühl (Lust oder Unlust an den von der Vernunft gebotenen oder verbotenen Handlungsweisen); und ebenso auch in der Leiter des Begehrens von dem sinnlichen Begehren und Verabscheuen, von dem verständigen Willen und endlich von dem freien Willen oder von der praktischen Vernunft. — Ueberall also, in der dreifachen Leiter, erscheint die Vernunft — das Vermögen der Ideen — als das Höchste, als die Vollendung, und als diejenige Kraft, welche — eben weil eine und Grund-Kraft — überall nach Einheit, nach Uebereinstimmung mit sich selbst, also nach Vermeidung alles Widerspruchs, in allen Sphären ihrer Wirksamkeit einzeln und zusammengenommen nothwendig strebt.

Unter den Seelenvermögen ist für die Vernunftrechtslehre, als einen Theil der praktischen Philosophie, ganz vorzüglich das Begehrungsvermögen wichtig und eine Vergegenwärtigung der hier vorkommenden Begriffe zumal für die Unterscheidung des Rechtes von der Moral nothwendig.

Das Begehrungsvermögen ist überhaupt das Vermögen, sich zur Hervorbringung oder Entfernung des Gegenstandes seiner Vorstellungen zu bestimmen. Es ist in dreifacher Stufe erkennbar. Auf der untersten, als sinnliches Begehren und Verabscheuen, ist es das Bestreben, angenehme Empfindungen sich zu erregen oder zu erhalten, unangenehme von sich zu entfernen oder aufzuheben. Es begreift also in sich nicht nur die Empfindungen von gemeiner oder grob sinnlicher Natur, sondern auch jene von feinerer und edlerer. Der wesentliche Charakter ist blos das Streben nach dem Angenehmen als solchem und gegen das Unangenehme als solches. Auf einer höhern Stufe, geleitet durch Einsicht, wird das Begehrungsvermögen zum Willen, d. h. zu dem durch den Verstand oder durch die Vernunft bestimmten Begehren, welches nämlich durch die Vorstellung eines Gesezes sich selbst zu bestimmen vermag. Der Wille ist hiernach das Begehrungsvermögen, in so fern dessen innerer Bestimmungsgrund

in den oberen Seelenvermögen — Verstand oder Vernunft — angetroffen wird. Er ist also das Vermögen, einen Zweck zu begehren, daher auch zu jenen Handlungen sich zu bestimmen, welche man als nothwendig für jene Zwecke erkennt, d. h. welche ein von uns erkanntes Gesez (Idee der Möglichkeit oder Nothwendigkeit) uns als solche darstellt. Insofern nun diese Zwecke sich auf die Selbstliebe beziehen, sind es materielle oder sinnliche Zwecke; und der Wille ist, wenn er nur durch sie bestimmt wird, blos verständig; sind es aber reine Vernunftzwecke, so ist er vernünftig, d. h. er steht alsdann auf der höchsten Stufe des Begehrens, und ist die praktische Vernunft selbst.

---

§. III.

Nur der Wille vernünftiger Wesen kann als frei gedacht werden. Sein Gesez ist das Moral-Gesez.

Der Mensch, also sagt allernächst die Kantische Schule, so lang er blos durch Selbstliebe, d. h. durch Gefühle der Lust oder Unlust, überhaupt durch einen — ob nähern oder entferntern, gröbern oder feinern — Gegenstand des Begehrungsvermögens zum Handeln (Thun oder Unterlassen) bestimmt wird, ist nicht frei. Der Bestimmungsgrund seines Willens liegt alsdann nur in äußern Eindrücken, und es findet keine wahre Selbstbestimmung statt. Die lezte kann nur gedacht werden als eine aus der innersten Natur unseres Selbst, unabhängig von aller Erfahrung oder äußeren Eindrücken, hervorgehende Bestimmung, d. h. blos als reine Vernunftmäßigkeit. Nur wer der Vernunft gehorcht, nur wer allein durch die Form der Handlung, wornach sie — abgesehen von irgend einem empirischen Zweck oder Gegenstand des Begehrungsvermögens — als einer rein vernünftigen Gesezgebung entsprechend erscheint, bestimmt wird, gibt sich selbst das Gesez des Handelns und ist also frei.

So scharfsinnig diese Lehre ist, so befriedigt sie doch den Zweifler nicht. Die moralische Zurechnung findet darin

keine Begründung. Denn wenn ich nicht frei handle, so oft ich, einem Vernunftgebot zuwider, der Sinnlichkeit gehorche, wie kann man mir zurechnen, was ich dergestalt ohne Freiheit verbrach? — Ueberhaupt aber ist Selbstbestimmung durch Sinnlichkeit nicht minder begreiflich als durch Vernunft. Beide gehören ja zu unserer Natur; und auch wenn der Reiz äußerer Gegenstände mich bestimmt, handle ich gleichwohl nach einem innern Antrieb, d. h. nach der mir selbst eigenen Lust oder Unlust, ohne welche die Außendinge für mich keine Bedeutung oder Werth hätten. Also nicht in dem Umstand, ob mein Wille von außen oder von innen bestimmt wird, liegt der Unterschied der Freiheit von Nichtfreiheit, sondern darin, ob solche Bestimmung mit Nothwendigkeit oder nicht mit Nothwendigkeit statt findet. Kann ich der Sinnlichkeit nicht widerstreben, so bin ich ohne Schuld und, wenn ich der Vernunft aus Nothwendigkeit gehorche, ohne Verdienst. Der Begriff der (moralischen oder metaphysischen) Freiheit beruht auf der Voraussezung oder Vorstellung eines von Sinnlichkeit und Vernunft verschiedenen, d. h. diese beiden Vermögen zwar besizenden, nicht aber mit ihnen identischen, Wesens. Die — freilich überschwengliche und unbegreifliche — selbstständige Willenskraft dieses Grundwesens ist die Freiheit.

Hiernach liegt nicht in der Beobachtung des moralischen Gesezes das Wesen der geforderten Freiheit, sondern in der subjektiven Möglichkeit der Beobachtung oder Nichtbeobachtung, d. h. also in dem, meiner selbsteigenen Willkür zuzuschreibenden, Bestimmtwerden durch eine oder die andere Gesezgebung, in meiner als frei gedachten Wahl des Guten oder des Bösen.

Die Möglichkeit einer solchen uns wirklich zu Gebot stehenden freien Wahl wird immer unbegreiflich und unerwiesen bleiben. Nur zum Glauben, zum Fürwahrhalten dessen, was das innerste Selbstbewußtseyn uns ewig, troz aller Dialektik der Schule, zuruft, können wir hier unsere Zuflucht nehmen; und wohl einem Jeden, der sein eigenes Handeln nach solchem Glauben einrichtet! — Aber können wir den Glauben auch von Andern fordern, oder können wir Andere nach Maßgabe unseres Glaubens behandeln? —

So viel mögen wir mit voller Ueberzeugung annehmen: Wenn der Mensch frei ist, so konnte die ewige Vernunft (der weltregierende Gott) ihm solche Freiheit (Losgebundenheit von den Gesezen der Natur, oder die Macht, nach Willkür den Naturzwecken auch zuwider zu handeln) nicht anders ertheilen, als in so fern ein anderes Gesez seine Willkür beschränke. Dieses andere Gesez, um den freien Willen (wenigstens im allgemeinen) in übereinstimmender Richtung mit der ewigen Weltordnung zu erhalten, konnte kein anderes als ein von dem Wollenden sich selbst gegebenes, d. h. ein von dem Wollenden erkanntes und zwar als gut erkanntes, ihm daher imponirendes, Gesez seyn. Die Freiheit in einer vernünftigen Weltordnung setzt also ein den Freien gegebenes Gesez der Vernunft voraus, das lezte jedoch kann auch gedacht werden ohne Freiheit, nämlich verbunden mit Nöthigung.

Wir sagen also: Nur die Fähigkeit, das Vernunftgesez zu erkennen und sich darnach zu bestimmen, macht geeignet zur Freiheit und derselben werth; doch ist sie nicht identisch mit solcher Freiheit. Einem Geschlecht von Vernunftlosen — so wie einem Geschlecht von Teufeln — konnte freilich von einer vernünftigen Weltregierung die Herrschaft über die Erde nicht anvertraut werden; und nur in dem Maße der Lebenskräftigkeit einer theoretischen und einer praktischen Vernunft kann jene Herrschaft statt finden. Ein Geschlecht von Vernunftlosen muß durch sinnliche Triebe (durch den Instinkt) zur Gesezmäßigkeit genöthigt, ein Geschlecht von Teufeln durch überwiegende Gegenkräfte (figürlich durch die Bande der Hölle) überwältigt werden. Aber auch ein Geschlecht von Engeln oder von Heiligen, welchen unmöglich wäre, anders als nach dem Vernunftgesez zu handeln, würde als unfrei erscheinen; und Freiheit im strengsten Sinne kann nur als Eigenschaft von Wesen gedacht werden, welche gleichmäßig des Erkennens und Befolgens verschiedener Gesezgebungen fähig, daher zur selbsteigenen Wahl zwischen denselben berufen sind.

Der Mensch nun, in welchem wir einerseits eine Abhängigkeit von Reizen der Sinnlichkeit (überhaupt von selbstsüchtigen Trieben) und andererseits eine Fähigkeit, reine Vernunftideen

zu fassen und durch sie bestimmt zu werden, erkennen, der Mensch gehört offenbar von Seite des Willens nicht minder als von jener des Erkennens zwei wesentlich verschiedenen Naturen an, einmal der niedern (physischen), sinnlichen, in welcher ihn das Gesez der Nothwendigkeit (mittelst der Triebe, die — seyen sie gröber oder feiner — von außen angeregt werden und von welchen Er Selbst sich keine Rechenschaft zu geben weiß) ähnlich dem Thiere beherrscht oder zu beherrschen strebt, und dann der höheren, übersinnlichen, wovon der Gesezgeber, die Vernunft, ihm selbst einwohnt, deren Gesezgeber also nicht minder als Untergebener er ist.

In dieser Vernunftmäßigkeit, als einer Verwandtschaft zur Gottheit, oder zu der das Weltall beherrschenden Kraft, erkennt der Mensch den Adel seines Geschlechts, ohne Unterschied ob er sie als ein ohne sein Zuthun erhaltenes Geschenk betrachte, oder als eine ihm als selbstständiger Persönlichkeit einwohnende **Urkraft**, also ohne Unterschied ob die Unterwerfung unter ihr Gesez als Nothwendigkeit erscheine oder als freier Entschluß. Jedenfalls ist er durch seine Vernunftmäßigkeit berufen zur Gesezgebung oder mindestens Gesezverkündigung für frei Handelnde und für sich selbst. Natürlich — ja, nach der Stimme unseres Selbstbewußtseyns wohl nothwendig — ist jedoch die Annahme der Freiheit, d. h. der dem Menschen zustehenden freien Wahl zwischen beiden Gesezgebungen (jener der Sinnlichkeit und jener der Vernunft) in allen Fällen, wo wahres Handeln (Aktivität im Gegensaze bloser Passivität) statt findet.

Unsere Verachtung oder unser Abscheu gegen unvernünftig oder vernunftwidrig Handelnde (seyen es Andere oder wir selbst) wird durch das Gesagte erklärt und gerechtfertigt.

Wenn der Mensch böse handelt, und also den Trieben der Sinnlichkeit das Vernunftgebot opfert, so entsagt er seiner edleren Natur und seiner gesezgebenden Würde, also der Genossenschaft der zur Freiheit Gebornen oder der Freiheit Würdigen; er gesellt sich den Thieren bei, welche, selbst willenlos, hingegeben sind der Macht eines ihnen unbekannten äußern Gesezes, oder den Teufeln, d. h. den Abtrünnigen vom selbsterkannten Gesez, vermessenen Störern der Weltordnung, durch aberwizigen Widerspruch mit sich selbst und mit der Vernunft. Das Thier,

als welches ist was es seyn soll oder seyn kann, erfährt blos Nichtachtung; aber der sich selbst herabwürdigende, der unter sein Geschlecht hinunterfallende Mensch erzeugt Verachtung — oder gesteigert Abscheu.

Hat er es freiwillig, rein willkürlich gethan? — Hat er daher Strafe verdient? — Ich weiß es nicht. Dieß weiß nur Gott; aber ich glaube es. Zur Erklärung des Abscheu's oder der Verachtung aber gehört solche Annahme nicht nothwendig. Denn diese mögen schon daraus fließen, daß der Anblick eines, unter die von uns ideal erkannte Menschheitsstufe herabgesunkenen Menschen, uns die schauderhafte Ahnung der Möglichkeit eines eigenen Hinuntersinkens gibt, oder daß uns solches Hinuntersinken als ein — gleichviel ob willkürlicher oder unwillkürlicher — Versuch (oder wenigstens als eine dahin abzielende, solchen Effekt drohende Begebenheit) erscheint, das Geschlecht selbst, zu welchem wir gehören, herabzuwürdigen. Unserm stolzen Bewußtseyn wird dadurch gewissermaßen der Krieg erklärt; wir fühlen, daß wir Selbst allen Werth verlören, wenn solche Handlungsweise allgemein, d. h. für unsere Gattung charakteristisch wäre, und vertheidigen also unsere Würde, indem wir durch Verachtung und Abscheu den Verlezer oder Sünder aus unserer Gattung auszuschließen oder zu entfernen trachten.

Nicht anders ist's mit der Selbstverabscheuung. Der Vernunftmäßigkeit mir bewußt, sehe ich, als Sünder, mich plötzlich in's Reich der Thierheit, ja unter das Thier, herabgesunken. Die Vergleichung dieses Zustandes mit dem frühern oder mit dem beharrenden Bewußtseyn meines Berufs und meiner Fähigkeit zu Besserem, verursacht mir nothwendig Eckel, Abscheu, Leid, Angst u. s. w. — Aber ob ich Strafe verdient habe, weiß ich nicht, glaube es jedoch (wiewohl schon die Selbstverachtung eine herbe Strafe ist). Ich zürne wohl gegen mich selbst: aber die Idee der moralischen Strafwürdigkeit ist überschwenglich und unerweislich, jedenfalls kein menschliches Gericht hier zu richten berufen oder fähig.

Dasjenige Gesez nun, welches uns die Vernunft, also jeder Vernünftige sich selbst, gibt, durch dessen Beobachtung allein des Menschen höhere Natur geoffenbart, und Harmonie in sein

Wollen und Handeln gebracht werden kann — ist das Moralgesez. Eine wahre Verpflichtung durch dasselbe, d. h. eine Verantwortlichkeit für dessen Nichtbeobachtung kann nur unter der Voraussezung der Freiheit des Handelnden gedacht werden. Es wird daher dargestellt als das Gesez für die innere Freiheit des Menschen, als der Canon der praktischen Vernunft.*) Alleinige Gesezgeberin

---

*) Wenn man die innere Freiheit für identisch mit der Herrschaft der praktischen Vernunft erklärt, so ist allerdings das Moralgesez (das Diktat der praktischen Vernunft) nichts anderes, als das Gesez für die innere Freiheit, oder auch die nothwendige Voraussezung zur Annahme einer solchen Freiheit. Sezt man jedoch das Wesen solcher Freiheit in die Abwesenheit der Nothwendigkeit, also in die dem Handelnden jeweils mögliche, selbsteigene Wahl zwischen Thun oder Lassen; so ist das Sittengesez nur eine Beschränkung solcher Freiheit und die Bedingung der Vereinbarlichkeit derselben mit einer vernünftigen Weltordnung. Nach dieser lezten Ansicht aber — welche die unsrige ist — erscheint es nicht als Gesez für die innere Freiheit, d. h. es ist nicht gegeben um diese zu realisiren, sondern um sie zu zügeln. Es findet daher jene Freiheit schon vor, und sezt ihr blos eine vernunftmäßige Schranke. Sein Wesen besteht im Verbieten oder Gebieten, also mehr in Aufhebung als in Gewährung der Freiheit. Ganz anders beim Rechtsgesez, gedacht als Gesez der äußern Freiheit. Diese äußere Freiheit — der größtmögliche Kreis des selbstgewollten Wirkens nach außen und im Verhältniß zu Anderen — kann nur gezeichnet, diese Freiheit also nur realisirt werden durch das Rechtsgesez. Dieses Rechtsgesez ist also ganz eigens das Gesez der (äußern) Freiheit; denn es will eben dieselbe verwirklichen und ihr die gedenkbar größt mögliche Ausdehnung geben. Das Moralgesez dagegen will die schon vorhandene oder vorausgesezte (innere) Freiheit beschränken oder mit einer vernünftigen Weltordnung vereinbarlich machen; ja es ist, in so weit es gebietet oder verbietet, wirklich ein Gegensaz der Freiheit. Hieraus wird klar, daß bei der, durch unzählige Wiederholung fast zum Gemeinplaz gewordenen Lehre: die Moral gebe das Gesez für das innere und das Recht für die äußere Freiheit der Menschen, einige Zweideutigkeiten und Mißverständnisse obwalten, welchen, in Bezug auf unsere Theorie, zu begegnen, diese Bemerkungen hinreichen mögen.

ist hier diese, dem Einzelnen einwohnende praktische Vernunft, und eben sie ist auch alleinige Richterin, als Gewissen. Nur der Handelnde selbst (oder Gottes Stimme in ihm, nämlich die Stimme der Vernunft) fordert die Beobachtung des Gesezes, nur sich selbst oder Gott ist er dafür verantwortlich. Wohl mögen wir theoretisch oder wissenschaftlich erkennen, was Anderen in der Voraussezung, daß ihnen wie uns die praktische Vernunft einwohne, in der Regel oder überhaupt moralisch geboten oder verboten sey: ob aber solche Voraussezung richtig und mehr noch, ob nicht in konkreten Fällen durch tristige Ausnahmsgründe die Verpflichtung aufgehoben, oder ob nicht die erscheinende Regelwidrigkeit der äußern That, durch Güte der verborgenen Gesinnung, oder durch ein schuldlos irrendes Gewissen, geheilet sey? — dieß vermag nur der Ewige zu erschauen, nimmer ein menschliches Gericht. Der Vernunft allein also, und zwar der in jedem Einzelnen lebenden Vernunft bleibt die Geltendmachung ihrer Gebote überlassen. Menschliche Anstalten dürfen hier nur auf eine Pflege der sittlichen Gesinnung gehen, nicht aber auf Zwangsgebot oder Zwangsvollstreckung. Ein moralisches Gesez kann nur jenes seyn, das Ich selbst mir gebe. —

Ueber das Prinzip oder über die Prinzipien des Moralgesezes läßt sich streiten; und vielfach von einander abweichend sind hier die Systeme der Gelehrten so wie die Schwärmereien der Ungelehrten. Aber die Verirrungen der Schule so wenig als die Verkehrtheiten der Schwärmer werden dem Vernunftgesez bedeutenden Abtrag thun. Der allen Unbefangenen einwohnende Takt bewahrt vor Ansteckung; und selbst die Gelehrten, wenn sie auch, jeder seine Theorie verfechtend, die widersprechendsten Grundsätze aufstellen, kehren doch, aufgeschreckt durch die Stimme der gesunden Vernunft, beim Weiterschreiten meist wieder auf den Pfad der Wahrheit zurück, und leiten mit glücklicher Inconsequenz aus den widersprechendsten Prinzipien ganz übereinstimmende Folgerungen ab. Mehr die Unlauterkeit der Gesinnung als die Falschheit der Lehren ist zu fürchten. Aber auch die Unlauterkeit beschränkt sich — einigen Einfluß des Beispiels abgerechnet — auf den Unlautern selbst. Ich kann tugendhaft seyn troz der Unlauterkeit von Tausenden. Ja, auch die Unlautern führt die Stimme des Moralgesezes,

wenigstens in einzelnen Fällen, zur Pflicht; und in jedem einzelnen Tugendhaften, ja in jeder einzelnen pflichtgemäßen That feiert jenes Gesez seinen Triumph.

---

§. IV.

Uebergang zum Rechtsgesez.

Nicht also beim Rechts-Gesez. Dasselbe fordert die gleichmäßige Anerkennung aller in Wechselwirkung Stehenden, und es wird nur erfüllt durch allseitige d. h. wechselseitige Beobachtung. Die Huldigung Einzelner genügt ihm nicht; dem Ausspruch des Gewissens, der Autorität der praktischen Vernunft, vertraut es sich nicht. Es will gehandhabt, durch Zwang geltend gemacht werden, und verliert seine Bedeutung durch das Aufgeben der Herrschaft.

Durch die Theorie von der Moral, gewöhnlich als Gesez der innern Freiheit gedacht, sind wir also noch nicht auf den Boden des Rechts gelangt; dieses letzte erheischt eine eigene Deduktion.

Zwar unter den moralischen Geboten, d. h. den reinen Vernunftgeboten für die Selbstbestimmung des Menschen, lautet eines und ein sehr heiliges also: „Ehre das Recht des Andern!" d. h. „beleidige Niemanden, lasse Jedem das Seinige!" oder welche sinnverwandte Formeln man sonst noch aufstelle. Aber dieses Gebot, die Tugend der Gerechtigkeit einschärfend, oder vom Laster der Ungerechtigkeit abhaltend, wird verständlich nur durch Heraustreten aus den Grenzen des eigentlich ethischen Gebietes, d. h. durch Kenntnißnahme von etwas, das an und für sich demselben nicht angehört, sondern eine eigene Lehre für sich ausmacht, nämlich durch Kenntnißnahme vom Recht. Die Pflicht der Gerechtigkeit bezieht sich auf das Recht, aber lehrt es nicht kennen; so wie z. B. die Pflicht, seine Gesundheit zu erhalten, diese Gesundheit wohl zum unmittelbaren Gegenstand hat, aber darum die Lehre von der Gesundheit und von den Mitteln sie zu erhalten keineswegs als der Moral angehörig betrachten macht, sondern sie fortwährend

als gesonderte Disciplin, bei welcher die Moral blos sich Rathes erhole, oder bestimmte Richtung empfange, gelten läßt. *)

Was ist das Recht? — Wir richten die Frage an den gesunden Menschenverstand, und erwarten demnach eine Antwort, welche weder aus den Irrgängen einer dunklen Metaphysik, noch aus den hohen Regionen des Ueberschwänglichen stamme. Das Recht ist für alle Menschen, und der wahre Rechtsbegriff kann jener nicht seyn, welchen kaum aus Zehntausenden Einer zu erfassen oder zu erträumen vermag.

„Beleidige Niemanden, lasse Jedermann das Seinige," — sind negative, d. h. verbietende Geseze; sie schließen meine, von Natur freie, oder ungebundene und durch die Moral nur in Bezug auf meine eigene Veredlung oder Menschenwürde gebundene, Wirksamkeit von einem gewissen Gebiete aus, welches wir das „Seinige" des Andern heißen; worin also auch die Idee liegt, daß uns gleichfalls ein solches, für Andere unantastbare Gebiet zukomme, welches dann das Unsrige enthält; oder sie geben einstweilen unserer Thätigkeit alles dasjenige frei, was nicht das Seinige eines Andern ist.

Diese ganz eigene Beschränkung und Freigebung, nämlich Entfernthaltung von dem, was an und für sich nicht unmoralisch, sondern nur, weil einem Andern angehörig, uns

---

*) Daß Gesundheit blos ein empirischer Begriff, Recht dagegen eine Vernunft-Idee ist, wird der Wahrheit oder Richtigkeit des Gleichnisses unnachtheilig seyn. Nicht alle Vernunft-Ideen sind darum schon moralische Ideen; und es soll durch unser Gleichniß blos so viel angedeutet werden, daß ein moralisches Gebot, einen gewissen Zweck zu erstreben, (irgend einen Begriff oder eine Idee zu realisiren) gar wohl bestehen kann, ohne daß die Moral selbst sich anmaße, die Mittel der Realisirung zu kennen oder anzugeben. Auch daß das Gebot, seine Gesundheit zu erhalten, ein bedingtes und mancherlei Ausnahmen unterliegendes, dagegen das Gebot, das Recht zu ehren, ein unbedingtes und ausnahmloses ist (welches Leztere jedoch einigen Zweifel zuläßt) schadet der Anwendbarkeit unsers Gleichnisses nicht; denn eine bedingte Pflicht, sobald oder so oft die Bedingung zutrifft, ist nicht minder Pflicht als die unbedingte.

entzogen ist, und die Freigebung alles desjenigen, was keines Andern — obschon vielleicht an und für sich (d. h. moralisch) unerlaubt ist, kann aus der Moral allein seine Bestimmung keineswegs erhalten. Schon aus dieser ersten oberflächlichen Ansicht erhellt das Daseyn einer weitern Gesezgebung, welche wir die rechtliche heißen, und deren wesentliche Verschiedenheit von der moralischen. Wie finden wir sie auf? *)

Die innere Freiheit, welche wir als nöthige Voraussezung einer anzuerkennenden wahren Verpflichtung durch das Moralgesez annehmen, ist eine blose Vernunftidee, deren Realität in keiner möglichen Erfahrung nachgewiesen werden kann, also nur Gegenstand des Glaubens, nicht des Wissens ist. Dagegen ist die äußere Freiheit, d. h. das Vermögen, nach Willkür (ohne Unterschied, ob dieselbe durch Vernunft oder Sinnlichkeit bestimmt werde, also im moralischen Sinne frei oder unfrei zu nennen sey) in der Außenwelt thätig zu seyn, also das Vermögen, unseren Willen zu vollziehen (ohne Unterschied, ob der Wille selbst — innerlich — frei oder unfrei sey), oder das Gewollte wirklich zu erstreben, ein Erfahrungsbegriff, dessen Realität keinen Zweifel leidet, d. h. so gewiß ist, als unser Daseyn. Auch die mancherlei Hemmungen, welchen solche Freiheit unterliegt (sey es durch die vernunftlose Natur oder durch Menschen, sey es durch Entgegensezung oder durch Nöthigung) sind Data der Erfahrung, welche, eben als Gegensaz jener äußern Freiheit, das Wesen der lezten noch anschaulicher machen. Uns allen endlich wohnt das Verlangen bei, die Grenzen unserer äußern Freiheit möglichst weit auszudehnen, weil wir in ihr die Bedingung der Realisirung unseres naturnothwendig auf Glückseligkeit (Befriedigung unserer Bedürfnisse und Wünsche) gerichteten Strebens erkennen, ja nur in dem Maße uns glücklich fühlen, als wir jener äußern Freiheit uns erfreuen, d. h. als wir thun oder lassen können, was wir wollen. Auch zur Realisirung moralischer, d. h. durch Pflicht gebotener

---

*) Vgl. Hermes XIV. S. 86. ff. die Anzeige von Troxlers philos. Rechtslehre, als deren Verfasser ich mich hier nenne, um mir das Recht zu wahren, die dort aufgestellten Ansichten als die meinigen auch hier auszusprechen.

Zwecke, verlangen wir äußere Freiheit; doch hier minder unbedingt, weil die Pflicht aufhört, wo keine Möglichkeit der Erfüllung ist, und weil auch im Kerkergrab und unter des Peinigers Hand die Tugend (also die innere Freiheit) sich behaupten, ja glorreich bewähren kann.

Die äußere Freiheit, — vorerst blos als faktischer Zustand betrachtet — kann auf mancherlei Weise beschränkt werden. Geschieht es durch Kräfte der willenlosen Natur oder der unvernünftigen Geschöpfe, so behaupte ich sie ohne Bedenken, so gut ich kann. Ich hebe den mir begegnenden Widerstand auf durch das Uebergewicht meiner physischen oder intellektuellen Kräfte, und kenne keine andere Grenze meiner Beherrschung der Aussenwelt, als eben das Maß meiner Kraft und die Richtung meiner selbsteigenen Willkür oder Willensbestimmung. Es bringt auch niemals dieser Kampf der Kräfte eine wesentliche Disharmonie oder Störung der Weltordnung hervor; denn die Natur selbst behauptet unwiderstehlich die Herrschaft ihrer allgemeinen Geseze; und der Mensch — einige für's Ganze wenig bedeutende, vermessene oder wahnwitzige Gegenbestrebungen abgerechnet, — unterwirft sich, wollend oder nicht wollend, der, dem Mißbrauch seiner Freiheit die unübersteigliche Grenze sezenden, physischen Nothwendigkeit, oder wird auch, hier durch natürliche Triebe, dort durch das moralische Gesez, von naturwidrigem Beginnen abgehalten.

Aber die Hemmung der äußern Freiheit kann auch statt finden durch Mitmenschen, und da tritt ein anderes Verhältniß ein. In diesen andern Menschen, von welchen ich mich umgeben sehe, erkenne ich bei der erscheinenden Gleichförmigkeit nicht nur ihrer Körpergestalt, sondern auch ihres im Thun und Lassen, Begehren und Verabscheuen u. s. w. sich äußernden Geistes mit dem meinigen nothwendig Meinesgleichen, d. h. Wesen von derselben innern und äußern Natur, wie die meinige ist. Von meinem Selbstbewußtseyn der Vernunftmäßigkeit, und von meiner im Glückseligkeitstrieb wurzelnden Forderung äußerer Freiheit unabtrennlich ist also auch das Anerkenntniß gleicher Vernunftmäßigkeit und gleicher Forderung in allen Andern; d. h. so wie mein Selbstbewußtseyn sich dahin ausspricht, „ich will äußerlich frei seyn," oder „ich will thun und lassen können, was mir gutdünkt (insofern nicht

physische Unmöglichkeit oder etwa auch das moralische Gesez mir entgegenstehen:") so spricht sich auch dieselbe Ueberzeugung für alle andern aus: „auch alle andern Menschen wollen äußerlich frei seyn, oder wollen thun und lassen können, was ihnen gutdünkt." Aber diese beiden Säze, was ich sofort erkennen muß, stehen mit einander im Widerspruch, indem meine (durch nichts anderes als durch das Maß der physischen Kraft und etwa durch das moralische Gesez beschränkte) äußere Freiheit mit der gleich unbeschränkten Freiheit aller Andern nicht zusammenbestehen kann, sondern eine die andere gegenseitig aufhebt oder zernichtet. Die Vernunft also (die von der egoistischen Stimme im Innern des Einzelnen wohl zu unterscheidende, die nämlich nach ihrem Begriff Allen gemeinschaftliche, daher nothwendig Alle, nicht blos Einen im Aug' habende Vernunft) kann es nicht seyn, welche eine so unbedingte äußere Freiheit verlangt; und so wahr ich also vernünftig bin, und so wahr die in allen Menschen lebende Vernunft dieselbe ist: so nothwendig ist für mich und für alle Vernünftigen eine Beschränkung jener Freiheitsforderung auf die Bedingung des Nichtwiderspruchs bei ihrer allseitigen Erhebung und Gewährung. Die Aufhebung des Widerspruchs zwischen den Säzen: „Ich bin äußerlich frei," und: „auch Du bist und alle andern sind äußerlich frei," erscheint demnach als eine von der Vernunft nothwendig sich gesezte Aufgabe, und ihre Lösung ist — das Recht.

Diese Aufgabe — die unmittelbare Folge des Selbsterkennens und des Erkennens Anderer, gewissermaßen die logische Nothwendigkeit, den Saz: „ich bin äußerlich frei," oder: „ich will äußerlich frei seyn; ich will jede Hemmung meiner äußern Thätigkeit nach Kräften entfernen" — so zu fassen, daß die in allen Menschen lebende Vernunft ihn, ohne in Widerspruch mit sich selbst zu gerathen, wirklich aussprechen könne, erhält neben diesem allernächst liegenden, und einstweilen rein theoretischen oder logischen Interesse, ein noch eindringlicheres und praktisches, sobald die Reflexion sich auf die nothwendigen Folgen einer unbedingten äußern Freiheit Aller richtet.

Die Thiergeschlechter unter einander selbst zerstören sich nicht, und zwar die friedfertigen oder die derselben Art schon wegen des Instinkts, die unter sich feindseligen aber

wegen des durch die Natur bewirkten Gleichgewichts ihrer verschiedenen Angriffs- und Vertheidigungsmittel (hier Kraft, dort List, dort Schnelligkeit oder andere Eigenschaften und Lagen). So auch im Kampf der Naturkräfte oder Elemente unter sich oder auch gegen den Menschen hat die Natur selbst und unmittelbar dafür gesorgt, daß ihre allgemeine Harmonie, der Entwicklungsgang und die Fortdauer ihrer Gebilde, nimmer gestört, oder jede theilweise Störung durch die aus eben derselben hervorgehende Gegenkraft (durch beständiges Gleichgewicht zwischen Action und Reaction) wieder aufgehoben werde. Aber im Streit der Menschen mit Menschen nicht also. Die Begierlichkeit des Menschen hat keine Grenzen. Die Schäze aller Zonen stillen die Habsucht des Räubers nicht; und der Eroberer, welcher die Völker bis an's Ende des Erdkreises sich unterworfen hätte, würde verlangend noch hinaus nach andern Welten blicken. Hiedurch wird Jeder zum Feind aller Andern und der Anfeindung Aller preis. Die Natur allein rettet ihn nicht. Kein Instinkt sänftigt seine Feinde; die praktische Vernunft sollte es thun, aber manche hören sie nicht. Auch kein Gleichgewicht der Kraft schüzt ihn; denn die Kräfte der Intelligenz sind unermeßlich, und es gibt Superioritäten in solcher Intelligenz, die unwiderstehlich machen. Auch hat Jeder die Kraft aller Andern wider sich, und ist verloren, sobald Mehrere vereint ihn angreifen. Es ist also im Zustand ungeregelter Wechselwirkung der Menschen für Alle die Freiheit zernichtet, nach welcher Alle verlangen, und mit ihr die Glückseligkeit, deren Bedingung jene ist. Eine wechselseitige Vertilgung, also Entvölkerung, oder ein wechselseitiges Fliehen, also ein Aufheben aller Geselligkeit, somit aller Humanität, ja eine selbst die Fortdauer des Geschlechts unmöglich machende Isolirung der Menschenthiere, ist die unausbleibliche Folge solches Verhältnisses.

Der vernünftige Mensch, ja schon der verständige und empfindende Mensch, zurückschaudernd vor diesem Bild, und die Nothwendigkeit einer freundlichen Wechselwirkung und eines geselligen Zustandes der Menschen durch's innerste Selbstbewußtseyn und durch das erfahrene Naturbedürfniß wechselseitiger Hilfeleistung erkennend, fordert, weil er in der physischen Natur kein Heilmittel findet, die Vernunft auf zur Abhilfe. Die Vernunft lehnt auch die Aufforderung nicht ab, und zeigt

die Abhülfe in der aufgestellten Idee des Rechts, d. h. in der auf mögliche Allseitigkeit bedingten, also dadurch beschränkten, äußeren Freiheit; (d. h. so, daß nicht jede allseitig mögliche Beschränkung, sondern jede allseitig mögliche Zulassung das Ziel sey). Nach dieser Idee wird die Freiheit von Jedem, jedoch nur in dem Maße anzusprechen seyn, als sie ohne Benachtheiligung der Freiheit aller Andern statt finden kann, so nämlich, daß Jeder zwar die Freiheit für sich selbst behaupte, aber dieselbe Freiheit auch allen Andern gewähre. Aller Freiheitsgebrauch also, welcher, nach seinem Begriff, ohne Widerspruch mag behauptet und gewähret werden, wäre hiernach recht, und welcher nicht, wäre unrecht.

Man könnte zwar meinen, auch ohne Verweisung auf solche Rechtsidee möchte die Vernunft im Stande seyn, den Widerstreit der äußern Freiheit in der Wechselwirkung der Menschen aufzuheben, nämlich durch Einschärfung der moralischen Gebote der Liebe, der Geduld, der Mäßigung u. s. w. Allein bei genauerer Betrachtung zerfällt solcher Glaube. Denn für's erste ist das moralische Gesetz keiner Handhabung oder äußern Geltendmachung empfänglich; es kann Niemand gezwungen werden zur Erfüllung. Auch weiß ich nicht einmal, wie viel z. B. Liebe oder Langmuth wirklich Pflicht für Dich sey, nur dein eigenes Gewissen kann darüber entscheiden. Wie kann ich also etwas Bestimmtes von Dir fordern? — Sodann giebt es tausend und tausend Fälle, wo mir moralisch nicht nur erlaubt, sondern sogar geboten ist, mich in einer gewissen Sphäre der äußern Freiheit zu behaupten, sey es der Selbsterhaltung oder der Erhaltung meiner Familie willen, sey es überhaupt der Bewahrung eines Wirkungskreises für moralische Zwecke willen, sey es endlich zur Behauptung meiner Würde als Person. Meine Pflicht des Nachgebens im Streit kann daher in der Regel gar nicht erkannt werden ohne vorherige Erkenntniß des Rechtes; und auch die frömmsten, friedfertigsten und tugendhaftesten Menschen bedürfen solcher Erkenntniß; und endlich ist die Vorstellung, daß zwar ein Theil der Menschen, nämlich die moralisch Gesinnten, die Gutmüthigen, Geduldigen, Friedfertigen, sich der Beleidigung der Andern enthielte, daß dagegen sie selbst aller Verlezung und Mißhandlung

von Seite dieser Andern preis wären, abermals empörend für die Vernunft. Das Moralgesez allein also giebt uns durchaus keinen genügenden Trost, und die Zeichnung der Rechtslinie, oder die Aufstellung eines reinen Rechtsprinzips zur Beurtheilung der verschiedenen möglichen oder wirklichen Arten des Freiheitsgebrauches wird nicht entbehrlich gemacht durch das Moralgesez.

§. V.

Prinzip des Rechtsgesezes.

Unter Recht versteht man durchgängig eine äußerlich giltige (d. h. Geltung ansprechende oder wirklich in Geltung gesezte) Regel oder Norm für die Ordnung der äußern Wechselwirkung der Menschen. Eine schlechterdings ungeordnete oder keiner Ordnung unterstehende Wechselwirkung nennen wir einen rechtlosen Zustand.

Aber weder die Ordnung an und für sich, noch die Geltung an und für sich, erschöpft das Wesen des Rechtsbegriffs; sondern es gehört dazu noch ein Drittes, nämlich die Vernunftmäßigkeit der Ordnung und die Vernunftmäßigkeit der Handhabung oder Geltung.

Wo die Vernunftmäßigkeit fehlt, da ist die etwa geltende Ordnung ein faktischer Zustand, nicht aber ein wahrer Rechtszustand.

Es gibt unzählige geltende Ordnungen, welche der Vernunftmäßigkeit ermangeln und somit dem wahren Recht widersprechen, also nicht selbst das Recht seyn können. Nicht aus ihnen kann hervorgehen, was Recht ist; sondern aus der Rechtserkenntniß muß hervorgehen, welche faktische Zustände zugleich wahre Rechtszustände sind.

Jene Beschaffenheit der faktischen Zustände oder wirklich bestehenden (oder auch bloß theoretisch gezeichneten oder in Vorschlag gebrachten) Ordnungen, wornach dieselben als vernunftgemäß, d. h. wenigstens der Vernunft nicht unge-

mäß und hiedurch erst als wahre Rechts-Ordnungen zu erkennen sind, macht also das innerste und eigentlichste Wesen des Rechtes aus. Ein Forschen nach diesem innersten Wesen ist unerläßlich, es ist die Aufgabe der Vernunftrechtswissenschaft.

Worin kann nun die Vernunftmäßigkeit einer äußerlich giltigen, d. h. der Handhabung oder Geltendmachung vernünftigerweise empfänglichen Ordnung der Wechselwirkung der Menschen bestehen?

Es gehört dazu die objektive, streng allgemeine und evidente Giltigkeit des Prinzips, worauf sie gebaut wird, also Unabhängigkeit desselben von allen willkürlichen oder blos subjektiven Zwecken, und selbst von möglicher Meinungsverschiedenheit unter Vernünftigen. Die Ordnung soll nämlich geeignet seyn zur allseitigen Handhabung, und muß daher auch der allseitigen Anerkennung (von Seite der Vernünftigen) gewiß seyn; (es muß ihre Nichtanerkennung als eine Aeußerung der Unvernunft oder Vernunftwidrigkeit mit Evidenz erscheinen). Hiezu ist nun kein Saz, der einen Zweck verfolgt, geeignet. Denn, wenn dieser Zweck ein willkürlicher ist, so ist eine Uebereinstimmung Aller zu dessen Erstrebung undenkbar; aber auch wenn er ein nothwendiger wäre, namentlich wenn das Sittengesez den Zweck zu verfolgen beföhle, so ist doch gewiß, daß nicht alle Verständigen auch moralisch sind, und daß nur freie Beobachtung des Sittengesezes, nicht aber erzwungene demselben entspricht. Auch kann es über die Tauglichkeit der Mittel zu einem Zweck immer Streit geben, und die Entscheidung steht dann immer blos dem Handelnden selbst — entweder seiner Klugheit oder seinem Gewissen — zu. Das Recht dagegen soll einer Entscheidung durch Andere unterliegen, und das nämliche für Kluge und Unkluge, für Gewissenhafte und Gewissenlose seyn.

Das hier geforderte Prinzip der Ordnung muß weiter, weil hierin allein seine Bedeutung liegt, der Anwendbarkeit auf die Wechselwirkung mit Zuverläßigkeit empfänglich, und die Regel für alle möglichen Fälle solcher Wechselwirkung in sich enthaltend, d. h. also, weil eine so allgemeine Regel, die sich auf die Zwecke der Handlungen bezöge, undenkbar ist,

blos die bei allen Handlungen zu fordernde Form angebend seyn.

Wenn wir kein dergestalt beschaffenes Princip auffinden; so müssen wir Verzicht leisten auf ein Vernunftrecht, also überall auf das Recht, weil ja dieses eine vernünftige Ordnung seyn soll, und weil kein anderes der allgemeinen Anerkennung empfänglich und daher zur äußern Giltigkeit oder Geltendmachung geeignet ist.

Wohl erkennen wir auch die mögliche Giltigkeit und die vernunftmäßige Geltung eines aus willkürlichem Uebereinkommniß oder aus dem Willen eines Gesezgebers geflossenen Rechts. Aber die wahre Giltigkeit, d. h. Verbindlichkeit, weder des einen noch des andern kann begriffen werden, ohne ein vorausgehendes und ihnen als Grundlage dienendes Vernunftrecht, weil ohne dasselbe Vertrag und Gesezgebung gar keine rechtliche Bedeutung haben, d. h. wohl einen faktischen Zustand, niemals aber einen Rechtszustand, dessen Handhabung nämlich auch gegen die Nichtwollenden zu rechtfertigen wäre, hervorbringen könnten.

Das Vernunftprincip nun für das Recht, d. h. die so, wie wir es fordern, beschaffene rein vernünftige oberste Rechtsregel finden wir in dem formalen Vernunftgesez der Uebereinstimmung mit sich selbst, d. h. in der Vermeidung des Widerspruchs.

Recht ist, was — unter vorausgesezter Anerkennung der gleichen und größtmöglichen äußern Freiheit Aller — sich nicht widerspricht; Unrecht ist, was jener Voraussezung und daher als allgemein gedacht, sich selbst widerspricht.

Zur näheren Begründung oder Verdeutlichung dieses Sazes dienen die nachstehenden Betrachtungen:

Die Einführung formaler Principien in die Moralphilosophie wird vielstimmig als ein Hauptverdienst des genialen Stifters der kritischen Philosophie gepriesen, von Andern jedoch, und nicht ohne gewichtige Gründe, für eine unhaltbare Neuerung erklärt. Auch kann man nicht läugnen, daß in Bezug auf die Ethik oder Moral im engeren Sinne die unbedingte Verwerfung materieller (auf einen Zweck gerichteter) oberster Prinzipien nicht eben befriedigend gerechtfertigt ist. Denn auch bei Kants formalem Prinzip der Ethik: „Handle so, daß

die Maxime deiner Handlung ein allgemeines Gesez werden könne," läßt sich fragen: warum soll ich so handeln, oder worin liegt der Verpflichtungsgrund dazu? Auch: woran erkenne ich, daß eine Maxime tauglich sey für ein allgemeines gesezgebendes Prinzip? Und genügt es mir nicht, daß mein Gewissen mir ein Gebot oder Verbot zurufe, ohne darum mir herauszunehmen, ein allgemeines Gesez für alle Menschen aufzustellen? Ist es nicht zu viel gefordert, (wenn auch nicht von der Wissenschaft, doch von dem schlichten Verstand des einzelnen Handelnden), daß er sich bei jedem Thun oder Lassen aufschwinge bis zur geistigen Höhe einer allgemeinen Gesezgebung? Wie kann er sicher seyn, daß seine Maxime wirklich in ein System einer für alle Sinnlichvernünftigen aufzustellenden Gesezgebung passe, und daß sie in keinem Widerstreit mit irgend einer andern vernünftig aufzustellenden Maxime sey? — Genügt ihm nicht, in seine eigenen Maximen Harmonie zu bringen, d. h. sich mit sich selbst in Harmonie zu sezen, oder auch nur ein redliches Streben darnach zu haben? — Kaum ist es sogar möglich, auch nur das Lezte zu erringen; und die bei den Tugendhaftesten und Pflichtergebensten gar oft wahrzunehmende Selbstentzweiung und Gewissensangst zeugen laut von wirklich vorhandener Collision von Pflichten, welcher kaum anders als durch den Grundsaz auszuweichen ist: „Handle jedesmal nach dem Ausspruch deines Gewissens; nur strebe zugleich auch redlich darnach, dein Gewissen vor Befangenheit und irrigem Urtheil zu wahren; suche dir also möglichst klare Erkenntniß zu verschaffen vom Guten und Bösen, d. h. von den zu verfolgenden, und von den zu meidenden Richtungen. — Ein Grundsaz, welcher die Verfolgung von den deutlich erkennbaren, oder mit redlicher Ueberzeugung als solche erkannten Zwecken der Natur oder des Herrn der Natur allerdings in sich enthält oder aufnehmen kann, und auch durchaus ungefährlich wird, sobald man ihm — als Hemmung etwa sich regender schwärmerischer oder fanatischer Tendenzen — die Schranke des Rechtes oder des Rechtsgesezes (welches zu ehren ohnehin die offenbarste Pflicht gebeut) gegenüberstellt.

Wir sagen dieses, um dem unnöthigen Streit auszuweichen mit den Anhängern Kants, dessen großem Geist wir sonst vielfach

die innigste Huldigung zollen. Aber, möge in Bezug auf das oberste Prinzip der Ethik die kritische Philosophie (oder was irgend für eine sonst) die Wahrheit lehren oder nicht lehren: auf die Rechts-Philosophie, oder auf die Erkenntniß des Vernunftrechts, hat dieser Streit keinen Einfluß.

Das Prinzip des Rechtes nämlich ist jedenfalls und was immer für eine Bewandtniß es mit jenem der Moral habe, — rein formal; denn bei ihm sind Inhalt, Idee und Form eines und dasselbe, nämlich Abwesenheit oder Aufhebung des Widerspruchs zwischen der äußern Freiheit des Einen mit jener aller Andern.

Das Recht fordert nicht nur, sondern besteht ganz eigens in dieser Abwesenheit des Widerspruchs. Denn es bestimmt keineswegs, was von Seite Einzelner geschehen soll oder was für Einzelne räthlich ist, sondern was für Alle möglich ist, d. h. was ohne Widerspruch als Regel gedacht werden oder was allseitig geschehen kann; es bestimmt keineswegs, was ich thun, sondern was ich den Andern gewähren oder zulassen muß, und für solches allseitige Zulassen oder Gewähren kann es für Handelnde, die sich gegenseitig als Ihresgleichen erkennen, kein anderes Prinzip geben, als jenes der Gleichheit, demnach der möglichen Wechselseitigkeit, d. h. der Abwesenheit des Widerspruchs bei der wechselseitigen Gestattung.

Das Recht verfolgt an und für sich keinen Zweck, sondern es ist blos die spekulative Idee einer vernünftigen (d. h. vom Widerspruch freien) Ordnung der Wechselwirkung äußerlich gleicher Wesen. Die Moral hat die Würde des Handelnden, die Klugheit sein Glück zum Zweck. Die Vernunftmäßigkeit der moralischen Grundsätze und der Klugheitsregeln besteht also in ihrer Uebereinstimmung mit dem vorgesezten Zweck und daher auch in ihrer Uebereinstimmung unter einander selbst. Sie heben dergestalt den Widerspruch des Handelnden (oder seiner Maximen) mit sich selbst auf; doch besteht ihre Wesenheit nicht eben in solcher Aufhebung, sondern in der Verfolgung ihrer Zwecke. Das Recht aber will nichts und befiehlt nichts; sondern es sagt blos aus, was möglich oder gedenkbar ist: es ist also blos eine Wahrheit, d. h. eine Abwesenheit des Widerspruchs. Auf dem mir vermöge der Rechts-

idee freistehenden Gebiete kann und darf ich handeln oder unterlassen, wie meine Willkür — oder wie das Moralgesez und die Klugheit mich bestimmen; aber mein Gebiet ist nicht größer und nicht kleiner, als ohne Widerspruch auch allen Andern mag eingeräumt werden.

Die Rechtsidee entsteht aus dem Gefühl des Bedürfnisses und der Ahnung der Möglichkeit eines Friedensstandes zwischen mir und den Andern. Die Bedingung des Friedens wird sofort theoretisch erkannt; sie besteht nämlich in dem, von der (nothwendigen, d. h. mit Aufrichtigkeit von mir gar nicht abzuläugnenden) Anerkennung des Andern als Meinesgleichen unabtrennlichen, Anerkennen, daß, was mir gegen den Andern erlaubt ist, auch ihm gegen mich müsse erlaubt seyn können, und daß hinwieder der Andere nichts von mir zu fordern oder gegen mich sich zu erlauben habe, was er nicht auch mir gegen sich erlaubt. Die Vereinbarung meiner Freiheit mit jener aller Andern ist sonach die Grundidee des Rechts, und sein Wesen besteht ganz allein in der (d. h. die Rechtswissenschaft hat kein anderes Ziel oder Geschäft als die) Aufhebung des Widerspruchs zwischen den beiden (von mir nothwendig anzuerkennenden, weil auf dem innersten Selbstbewußtseyn ruhenden) Säzen: „Ich bin frei," und „alle Anderen sind gleichfalls frei."

Es ist nach dem bisher Gesagten klar, daß die äußere Freiheit, deren Regulirung der rechtlichen Vernunft zusteht, keineswegs das ganze Gebiet unserer nach aussen gehenden Thätigkeit umfaßt, d. h. daß das Rechtsgesez keineswegs in alles äußere Handeln Vernunftmäßigkeit zu bringen hat, sondern blos in das Gebiet der von den Menschen wechselseitig oder allseitig sich zu gewährenden (zuzugestehenden) Freiheit. Mein eigenes äußeres Handeln, in so fern ich blos auf mich selbst sehe, untersteht dem Moralgesez, wie überhaupt alles Handeln; das Recht dagegen hat nicht das Handeln als solches, sondern nur die Wechselwirkung als solche, also das Verhältniß einer Handlungsweise zur äußeren Freiheit Anderer im Auge. Das Recht bestimmt also nicht eigentlich oder unmittelbar die Nothwendigkeit des selbsteigenen Thuns oder Unterlassens, (denn diese Nothwendigkeit, in so fern sie aus der Vernunft fließt

oder erkannt wird, ist die Moralität;) sondern es besteht in der vernunftmäßigen Nothwendigkeit des Zulassens eines fremden Thuns oder Lassens oder auch Seyns, d. h. in dem dem Andern zukommenden Anspruch auf solches Zulassen.

So wie übrigens unter dem Rechtsgesez einerseits nicht alle äußern Handlungen, sondern nur die auf die Freiheit Anderer sich beziehenden stehen: also unterstehen ihm anderseits auch innere Handlungen, (namentlich Willensbestimmungen) wofern sie nämlich äußerlich erkennbar sind; jedoch gleichfalls nur bei vorhandener Beziehung auf die Freiheit Anderer. Die äußere Freiheit, von welcher die Rechtslehre spricht, ist also durchaus nicht einerlei mit der Sphäre des äußern Handelns, so wenig als die innere Freiheit, welcher die Moral das Gesez gibt, einerlei mit innerem Handeln; sondern innere Freiheit ist das dem einzelnen Handelnden eingeborne oder eigene Vermögen der Selbstbestimmung; äußere Freiheit dagegen ist die von Einem dem Andern gewährte, oder zugestandene Selbstbestimmung.

§. VI.

Recht, Gleichheit und (äußere) Freiheit sind eines und dasselbe. Ausdruck des Rechtsgesezes.

Die bisherige Darstellung zeigte, daß der Rechtsbegriff und die Idee einer vernünftig geregelten, d. h. auf die Bedingung der Vernunftmäßigkeit zurückgeführten, äußern Freiheit eines und dasselbe sind, und daß solche Regulirung das Anerkenntniß der Gleichheit der in Wechselwirkung Stehenden, demnach die Möglichkeit einer allseitigen Anwendung der Regeln, zum obersten Prinzip hat. Es ist hiernach unnöthig, das Recht der Freiheit und jenes der Gleichheit noch eigens zu deduciren; beide sind gegeben schon mit dem Begriff des Rechts, ja sie sind identisch mit ihm. Recht, äußere Freiheit in der Wechselwirkung, und Gleichheit sind durch-

aus gleichbedeutende Ideen und Begriffe, und die gesammte Rechtslehre ist nur die Analyse derselben.

Zwar könnte Einem einfallen — und manche Festsezungen des historischen Rechts würden solchem Einfall zur gar eindringlichen Unterstüzung dienen — die Ordnung der Wechselwirkung dürfte auch ohne Gleichheit, z. B. durch Aufstellung einer Regel bewirkt werden, wornach die Einen Alles oder doch mehr als die Uebrigen zu fordern, und die Andern Alles oder noch mehr als jene zu dulden hätten? — Aber wir antworten darauf: allerdings kann faktisch eine Ordnung dieser Art eingeführt und behauptet werden;*) allein die Vernunft sagt sich los von ihr, und es ist dieselbe also keine rechtliche Ordnung. Sie könnte es nur alsdann seyn, wenn die Verkürzten selbst in die Schmälerung ihres Rechtes willigten (was jedoch — wenn es Vollbürtige sind — kaum denkbar ist, und jedenfalls nicht außerhalb der Summe der wirklich Einwilligenden wirksam wäre), oder wenn eine Rechtsverminderung oder Rechtsverwirkung durch besondere Thatumstände einträte, wovon jedoch der allgemeinste Rechtsbegriff noch wegblickt. Die Vernunft hat bei Aufstellung der Rechtsidee blos Menschen, oder sinnlich vernünftige Wesen überhaupt, vor Augen, und nimmt zwischen solchen durchaus keinen Unterschied wahr. Die rechtliche Vernunft erlaubt Keinem etwas anderes, als was sie auch allen Andern — sey es nun ohne weitere Voraussezung als die des Daseyns und des Zusammenseyns, oder unter Voraussezung gleicher Umstände oder gleicher Fakten — erlaubt und (da sie sich selbst nicht widersprechen kann) erlauben muß.

Keine andere Regel der Wechselwirkung also ist vernünftig, als jene der Gleichheit; und man muß also entweder annehmen, daß die Wechselwirkung der Menschen keinen vernünftigen Gesezen unterstehe (d. h. annehmen, daß ich und alle Andern unvernünftig seyen) oder man muß die Gleichheit erhalten und thätig anerkennen.

Die Gleichheit aber, welche das Rechtsgesez anerkennt und

---

*) Auch hier jedoch wird kaum vermeidlich seyn, daß wenigstens die Privilegirten unter sich, oder die Angehörigen einer Klasse unter sich für Gleiche gelten.

fordert, besteht in der größtmöglichen Freiheit, welche ohne Widerspruch Allen mag gewährt werden; und eben so wenig ein kleineres Maß als ein größeres ist vereinbar mit der Vernunft. Die Unvernünftigkeit einer jenes Maß überschreitenden Forderung liegt zu Tage. Denn sobald ich für mich mehr begehre, als Allen zu gewähren ohne Widerspruch möglich ist; so wird auch der Andere dasselbe wider mich thun, weil er mir gleich ist. Ich verliere demnach wieder eben so viel als ich scheinbar gewann, ja weit mehr, weil gegen Alle, und widerspreche zugleich mir selbst, weil ich alsdann zugleich mehr und weniger Recht hätte als Du. Ja, eine Regel, wornach mir, und folglich auch Dir Alles erlaubt wäre, raubte mir alles Recht und unterwürfe uns lediglich den physischen Gesezen, höbe also die Gesezgebung der Vernunft wieder auf. Nicht minder unvernünftig wäre aber eine Rechtsregel, welche Jedem weniger als möglich gewährte. Denn die Idee des Rechtes geht eben auf die Sicherung oder Wahrung der Freiheit, in so weit sie vernünftig möglich ist. Die Selbstliebe und die reine Vernunft haben hier dasselbe Interesse; und die lezte zumal sieht ein, daß, wenn ich mich diesseits der Mittellinie der ohne Widerspruch möglichen Freiheit halte, d. h. wenn ich mir weniger erlaube als möglich ist, dieses etwa wohl durch das moralische Gesez oder auch durch Klugheit geboten oder gutgeheißen, keineswegs aber durch das Rechtsgesez diktirt werden kann. Denn, wenn es meine Rechtsschuldigkeit wäre, so könnte der Andere mich dazu zwingen, und sodann auch ich ihn zwingen, sich selbst auf weniger als das Mögliche zu beschränken, wornach ich, wie Er, zugleich weniger und mehr als das Mögliche bekäme, was widersprechend und also absurd ist.

Also nicht im wechselseitigen Ueberschreiten der Mittellinie oder im Zurückbleiben diesseits derselben besteht das Recht und findet die Vernunft ihre Beruhigung, sondern in solcher Mittellinie selbst, d. in derjenigen, welche die größtmögliche Freiheit gewährt. Nur hier hört der Widerstreit der Kräfte und Ansprüche auf, und ist dergestalt das Reich der vernünftigen, harmonischen Wechselwirkung.

Die Bezeichnung jener Mittellinie, d. h. der Ausdruck des obersten Rechtsgesezes, lautet hiernach also:

Alle Handlungen sind rechtlich, welche nach ihrem Begriff vereinbar sind oder in Einklang stehen mit der gleichen und möglichst größten äußern Freiheit Aller. Die solches nicht sind, dieselben sind widerrechtlich. Ich darf also rechtlich (d. h. ich habe das durch die Vernunft mir in Beziehung auf Dich zugestandene Vermögen oder die von deiner Seite anzuerkennende Erlaubniß dazu), durch meine freie Thätigkeit mich selbst und Alles in der Natur bestimmen wie ich will; nur Dich darf ich nicht gegen deinen Willen bestimmen. Und so darfst auch Du dich selbst und Alles in der Natur nach deinem Gefallen bestimmen, nur mich nicht gegen meinen Willen. Unsere Wechselwirkung muß daher dem Willen Keines entgegen seyn.

Der Grund, aus welchem ich anerkenne, Dich nicht gegen deinen Willen bestimmen zu dürfen, besteht darin, daß ich Dich als ein vernünftiges Wesen, d. h. als der mir gesezgebenden Vernunft gleichmäßig unterthan (nämlich der Erkenntniß und der Beobachtung ihrer Geseze gleichmäßig fähig) achte. Ich fordere also und erwarte auch von deiner Seite dieselbe Anerkennung. Bestimmst Du mich nun gegen meinen Willen, und leistest mir sonach jene Anerkennung nicht; so hört dadurch auch der Grund der meinigen auf, und ich kann mir dann auch eben so viel gegen Dich erlauben, als Du dir gegen mich erlaubt hast.

Wenn ich darf, d. h. wenn die Vernunft mir etwas (in Bezug auf dich) erlaubt, so kann dieselbe Vernunft dir nicht erlauben, mich daran zu hindern, sonst widerspräche sie sich selbst. (Daß physische Kräfte mich hindern, ist unbedenklich, denn alsdann kann ich blos nicht.) Es ist also auch ein wechselseitiges Hindern oder Zwingen, wiewohl es als eine Art von Gleichheit erscheinen könnte, doch der Vernunft, und also der Rechtsidee, die da eine gleiche Freiheit, nicht aber eine gleiche Zernichtung derselben fordert, entgegen.

---

§. VII.

Absolutes Recht. Objektives und subjektives Recht.

Man unterscheidet in der Schule — und die Unterscheidung ist nothwendig zum Verständniß der Lehre oder zur Verhinderung von Mißverständnissen — das Recht im absoluten Sinn von jenem, welches man das objektive und das subjektive nennt, d. h. von dem in Beziehung dort auf Handlungen und hier auf Personen betrachteten Recht.

Das Recht absolut ist die Idee des durch eine vernünftige Regel harmonisch geordneten oder zu ordnenden äußern Freiheitsgebrauches der in Wechselwirkung stehenden Menschen (überhaupt sinnlich vernünftigen oder verständigen Wesen), also eine Idee der Möglichkeit gewisser Handlungsweisen der in Wechselwirkung Stehenden unter Voraussezung jener zu erhaltenden vernünftigen Harmonie, oder auch die von der Vernunft gegebene Regel für solche Ordnung, d. h. für die in Harmonie zu sezende äußere Freiheit Aller.

Jene Idee, demnach das absolute Recht, ist zugleich die Idee der Gleichheit, demnach die Idee der vernünftig möglichen Allgemeinheit gewisser Handlungsweisen oder Arten des äußern Freiheitsgebrauches.

Das Recht, objektiv genommen, ist die Eigenschaft gewisser Handlungsweisen, wornach sie als jener von der Vernunft gegebenen Regel gemäß oder entsprechend erscheinen. Also besteht es eben in derjenigen Weise des Freiheitsgebrauchs, welche sich vernünftigerweise als allgemein giltige Regel denken läßt.

Im subjektiven Sinne ist das Recht die Befugniß (oder die von der Vernunft dem Einen in Bezug auf den Andern zugestandene Erlaubniß) zu solchen Handlungen oder Handlungsweisen. Das Wesen des Rechtes besteht hier also in einem Dürfen.

Die meisten, zumal neueren Definitionen des Rechts sind in der Idee, welche durch sie ausgedrückt werden soll, mit der unsrigen übereinstimmend, jedoch in Worten bunt verschieden und vielfach davon abweichend, auch theils durch Unbestimmt-

heit, theils durch Vermischung mit moralischen Bestimmungen die Reinheit des Rechtsbegriffs wieder aufhebend.

§. VIII.

Ob zum Rechtssystem auch Pflichten gehören? Unterschied zwischen Pflicht und Schuldigkeit.

Fast alle Rechtslehrer*) führen in ihren Systemen neben den Rechten auch Pflichten auf; aber es beruht solche Aufführung auf barer Begriffsverwirrung, ist Mutter von mancherlei Irrthümern und läßt keine klare Rechtsansicht aufkommen.

Zur nöthigen Verständigung über die hier zur Sprache kommenden Begriffe mögen die nachstehenden Bestimmungen dienen. Die vielfach verschiedene Bedeutung desselben Wortes in den verschiedenen philosophischen Schulen erfordert durchaus eine solche Angabe des Sinnes, in welchem dergleichen Worte von dem, der irgend eine Theorie aufstellt, gebraucht werden.

Die zur Verdeutlichung unserer Lehre allernächst nothwendigen Begriffsbestimmungen sind folgende:

Gesez ist uns die Idee der Möglichkeit oder Nothwendigkeit (eines Seyns oder) einer Veränderung und insbesondere einer Handlung oder Unterlassung**). Es ist ein eigentliches Gesez, wenn es die absolute, eine Regel, wenn es die relative (auf einen willkürlichen Zweck bezogene) Nothwendigkeit oder Möglichkeit ausspricht.

---

*) Nämlich mit alleiniger Ausnahme Fichte's.

**) Will man den Begriff des Gesezes auf die Verpflichtung, d. h. also auf die Idee der (vernünftigen) Nothwendigkeit eines Handelns oder Unterlassens beschränken, demnach die Ideen der blosen Möglichkeit davon ausschließen; so ist eben für diesen Begriff im Recht keine Heimath, und man muß alsdann, anstatt von Rechtsgesezen, nur vor Rechtssäzen sprechen. Wir fassen unter dem Begriff Gesez Beides, das Gebot und die Erlaubniß zusammen, lehnen übrigens durch diese Erklärung jeden Wortstreit von uns ab.

Ein moralisches Gesez im engern Sinn ist uns, rein im Kantischen Sinne, ein Saz, der einen kategorischen Imperativ enthält, oder die Idee einer rein vernünftigen und absoluten Nothwendigkeit oder Unmöglichkeit einer Willensbestimmung (oder auch der Abwesenheit beider?) ausspricht. Im weitern Sinn, wornach man überhaupt die Beziehung auf menschliche Handlungen, in so fern dieselben durch ein Vernunft-Gebot oder durch eine Vernunft-Idee zu bestimmen sind, im Auge hat, sind moralische Geseze Ideen von Pflichten oder Rechten. Moralische Geseze im engern Sinne werden auch ethische genannt.

Ein Rechtsgesez insbesondere aber ist die Idee der vernünftigen Möglichkeit (oder Nichtmöglichkeit) eines äußern Freiheitsgebrauches, bezogen auf die gleiche Freiheit aller Andern; also die Idee der Vereinbarlichkeit (oder Nichtvereinbarlichkeit) einer Handlungsweise mit der vorausgesezten oder angenommenen gleichen Freiheit Aller.

Moralität der Handlungen ist ihre Beziehung blos allein auf die Beschaffenheit der sie bestimmenden Maximen. Legalität die Beziehung ihrer äußern Erscheinung auf ein Gesez.

Dürfen heißt: nicht durch Verbot gehindert seyn, d. h. etwas thun können, ohne Widerstreit mit einem (auf Handlungen sich beziehenden, also entweder moralischen oder Rechts-, oder im weitern Sinn auch Klugheits-) Gesez.

Sollen heißt: durch ein Vernunftgebot genöthigt seyn.

Moralisch (im engern Sinne) möglich ist, was man nach dem Sittengeseze darf.

Moralisch nothwendig ist, was man soll.

Rechtlich möglich ist eine Handlung, welche dem Recht keines Andern widerspricht.

Rechtlich nothwendig ist eine Handlung oder Unterlassung, deren Gegensaz dem Recht des Andern widerspricht, also rechtlich nicht möglich ist. (Hier ist also die Handlung selbst, d. h. ihr bestimmter Begriff, bei der Moral dagegen die Maxime der Handlung zu betrachten.)

Pflicht ist die Nothwendigkeit eines Thuns oder Unterlassens nach einem moralischen Gesez.

Schuldigkeit ist solche Nothwendigkeit nach einem Rechtsgesez.

Verbindlichkeit ist das Genöthigtseyn durch das moralische oder durch das Rechtsgesez.

Nach diesen Begriffsbestimmungen ist wohl einleuchtend, daß das Rechtssystem keine Pflichten in sich enthält, und daß, wenn man ihm welche beimischt, es seine Lauterkeit verliert. Zur Erläuterung dienen noch folgende Säze:

1) Das Recht an und für sich ist eine Erlaubniß, ein Dürfen, nicht aber ein Gebot oder ein Sollen. Ihm steht auch keine Pflicht gegenüber, sondern höchstens eine Schuldigkeit, welche wesentlich verschieden ist von Pflicht.

„Ich bin schuldig," heißt nur so viel, als: „ich habe zum Gegentheil kein Recht," oder ich kann (nöthigenfalls und in der Regel) dazu gezwungen werden. Damit ist noch nicht gesagt, daß ich auch eine Pflicht dazu habe, und jedenfalls ist die lezte nur eine hinzukommende, und welche nicht so wie die Schuldigkeit auf das Recht des Anderen, sondern auf das Erkenntniß dieses Rechtes und auf die Moralität des Schuldners sich gründet.

2) Zwar sagt selbst Kant, das Rechtsgesez laute also: „Handle äusserlich so, daß der freie Gebrauch deiner Willkür mit der Freiheit von Jedermann nach einem allgemeinen Geseze bestehen könne." — Allein dieses so gefaßte Rechtsgesez heißt eigentlich nichts anders, als: „Handle so, daß Du das Recht des Andern nicht verlezest," und ist also nicht selbst das Rechtsgesez, sondern sezt das lezte voraus, und ist in jener Fassung ein ethisches Gesez.

3) Eine Pflicht kann Niemand haben, ohne es zu wissen, wohl aber eine Schuldigkeit. Ich bin schuldig, Alles zu thun oder zu unterlassen, dessen Nichtthun oder Nichtunterlassen eine Verlezung des Freiheitsgebietes des Anderen wäre, d. h. ich bin schuldig, mich des Eingriffs in dieses Freiheitsgebiet zu enthalten. Aber bis wohin dieses Freiheitsgebiet reiche, ist mir oft unbekannt. Das Urtheil über meine Pflicht steht nur mir zu; über meine Schuldigkeit können Andere entscheiden, und selbst alsdann giltig entscheiden, wenn mir selbst die Schuldigkeit nicht einleuchtet.

4) Die Schuldigkeit involvirt blos einen negativen Begriff; sie ist blos eine Verneinung des Rechts. Was nun dort seyn solle, seyn könne, oder sey, wo das Recht aufhört — ob Pflicht, ob physische Nöthigung (Zwang oder Gewalt) u. s. w. — darüber entscheidet die Rechtslehre als solche nicht. Sie hat ihre Aufgabe gelöst durch Zeichnung des Rechtsgebietes, als durch Ausschliessung dessen, was nicht Recht ist. Selbst wenn sie vom Zwange redet, so nimmt sie ihn blos als ein Recht des Beleidigten auf, welchem sie den Beleidiger, nach Maßgabe der Beleidigung, lediglich preis gibt.

Es ist nach allem dem nicht nur möglich, sondern sehr gut, d. h. die Reinheit der Lehre fördernd, ein Rechtssystem in lauter erlaubende Säze ohne Gebot oder Verbot zusammenzufassen; ja es ist, seiner innern Wesenheit nach, ein solches System nichts anderes, als ein System von Erlaubnissen.

§. IX.

Ob und in wie fern Rechte und Pflichten sich gegenseitig aufeinander beziehen.

Die Frage wird gewöhnlich bejaht, doch in sehr verschiedenem Sinne:

a) Einige, die da das Recht von der Pflicht ableiten, kennen kein anderes Recht in engerer Bedeutung, als welches zugleich eine Pflicht sey. Schon Martini lehrte also, und mehrere Neuere tragen, wiewohl mit anderen Worten, eine ähnliche Verkehrtheit vor, oder müßten sie vortragen, wenn sie ihrem aufgestellten Hauptprinzip des Rechtes getreu blieben. Von unserem Standpunkte erscheint jedoch solche Lehre als barer Unsinn.

b) Andere sagen wenigstens; „Wozu ich eine Pflicht habe, dazu muß ich auch ein Recht haben," und solcher Saz dient zumal manchen Gewalthabern und den Jesuiten trefflich zum beschönigenden Deckmantel ihrer offenen oder geheimen Eingriffe in die Freiheit der Völker und Einzelnen. Dort aus der Pflicht

der Völkerbeglückung, oder der Erhaltung des Weltfriedens oder des europäischen Systems, hier aus der Pflicht der Erhaltung, Vertheidigung und Verbreitung einer alleinseligmachenden Religion, werden Rechte abgeleitet, welche den fest begründeten wahren Rechten den Krieg erklären, und jeder Freiheit den Tod drohen. Die Falschheit des Sazes ist jedoch einleuchtend. Da ich ein Recht habe, Alles zu thun, was nicht verboten (oder eigentlicher was nicht Unrecht) ist, so habe ich es allerdings auch und noch mit größerer Evidenz zu dem, was geboten ist, und zu dem, was ich schuldig bin. Aber dieses Recht habe ich nur in so fern, daß Niemand mich in dessen Ausübung stören darf; woraus jedoch keineswegs folgt, daß derjenige, gegen welchen ich eine Pflicht (oder selbst Schuldigkeit) habe, verbunden sey, sich leisten zu lassen, was er etwa fordern könnte. Auch kann die Frage, ob ich wirklich eine Pflicht zu etwas habe, oft nur alsdann bejaht werden, wenn vorher erhellt, oder erwiesen ist, daß mir das Recht dazu gebührt. Denn auch pflichtmäßige, d. h. im Allgemeinen gebotene Zwecke dürfen doch nur durch Mittel, die dem Recht nicht entgegen sind, erstrebt werden; und ich kann selbst zu mancher (bedingter, d. h. nicht ganz bestimmter und ausnahmsloser) Pflichterfüllung das Recht verlieren. Es wäre daher in solchen Fällen petitio principii, aus der Pflicht das Recht erweisen zu wollen.

c) Man sagt auch: „Zu etwas Pflichtwidrigem kann ich niemals ein Recht haben." Aber dieß ist falsch, weil Pflicht und Recht ganz verschiedene Begriffe sind, welche durchaus nicht in wechselseitiger Beziehung zu einander stehen, indem, was mir Pflicht sey, der Andere gar nicht wissen kann, und nur Rechtsverlezung (Störung der vernünftigen Harmonie der äußern Wechselwirkung der Menschen) nicht aber Immoralität juristisch unrecht ist, mir aber das Recht zu Allem zusteht, was nicht juristisch unrecht ist.

d) Endlich sagt man: „Meinem Recht entspricht immer von Seite des Andern eine Pflicht;" und dieser Saz ist im Allgemeinen wahr, nämlich in so fern, daß einmal Allen die Verpflichtung (Schuldigkeit) obliegt, mich in der Ausübung meines Rechtes nicht zu stören, und sodann noch eine besondere Verpflichtung (Schuldigkeit) desjenigen, gegen welchen mir ein

bestimmtes Recht zusteht, demselben durch Leistung oder Duldung zu entsprechen. Aber, ob diese Verpflichtung in jedem Fall auch eine moralische (die da etwa zur freiwilligen, auch ungefordert, oder in jeder Lage, z. B. auch in der höchsten Noth, darzubringenden Leistung verbände) sey; darüber entscheidet wenigstens die Rechtslehre nicht. Auch wird niemals solche moralische Pflicht unmittelbar aus dem Recht des Andern (welchem nämlich nur die Schuldigkeit entspricht) sondern blos aus der Erkenntniß der Schuldigkeit, demnach als Gerechtigkeitspflicht zu folgern seyn. Und endlich ist manches im Allgemeinen vorhandene Recht, in Beziehung auf eine bestimmte Person, durch die Einwilligung derselben bedingt (z. B. das Recht, Dir Wohlthaten zu erweisen) daher an und für sich weder eine Schuldigkeit noch eine Pflicht demselben gegenüberstehend.

---

§. X.

Ob die Eigenschaft, dem moralischen Geseze zu unterstehen, nothwendig sey zur Unterwerfung unter das Rechtsgesez?

Die gewöhnliche Lehre sagt: ja! Nach ihr besteht gar kein wesentlicher Unterschied zwischen dem Moral- und dem Rechtsgesez; es sind wenigstens beide die Zweige eines gemeinschaftlichen Stammes oder einer und derselben Wurzel, nämlich der praktischen Vernunft, und die Eigenschaft der rechtlichen Persönlichkeit wird überall nur erkannt als Folge der moralischen. Aber diese Lehre ist falsch, denn:

1) Die Eigenschaft, dem Moralgesez zu unterstehen, ist nichts anderes, als die Eigenschaft des Willens, innerlich frei, d. h. bestimmbar durch die bloße Vernunft, unabhängig von aller Sinnlichkeit oder äußern Caussalität, oder vielmehr zur freien, d. h. aus einer Selbstbestimmung hervorgehenden, Wahl zwischen Sinnlichkeit und Vernunft befähiget zu seyn. Nun sagt uns zwar unser innerstes Bewußtseyn durch die Stimme des Gewissens und durch den Abscheu gegen den Lasterhaften, daß der Mensch dergestalt frei, demnach dem Moral-

gesez und der moralischen Zurechnung unterworfen sey. Wir verachten wohl auch oder bemitleiden wenigstens den anders Denkenden. Allein juristisch erwiesen oder erkennbar, d. h. in unzweifelhafter Erscheinung vorliegend ist denn doch jene Moralität und innere Freiheit nicht. Im Gegentheil anerkennen die meisten Philosophen, daß sie unerweislich und selbst unbegreiflich sey. Wer sie demnach als unbedingt nöthige Voraussezung für die Giltigkeit eines Rechtsgesezes oder für die Anerkennung einer rechtlichen Persönlichkeit achtet, der macht das Rechtsgesez, welches nach seiner Bedeutung und Wesenheit ein unumstößliches, gleich festes als evidentes seyn soll, abhängig von wankenden Schulsystemen, Postulaten, Gefühlen oder Offenbarungen, gibt seine Giltigkeit allen aufrichtigen oder vorgeschüzten Zweifeln preis, und raubt ihm seine Stetigkeit und seinen Boden.

2) Zur Unterwerfung unter das Rechtsgesez, d. h. zur Fähigkeit, als Rechtssubjekt geachtet und nach dem Rechtsgesez behandelt zu werden, gehört bloß Erkenntnißfähigkeit des Rechts und Unrechts (d. h. des Nichtwiderspruchs oder Widerspruchs der verschiedenen Arten des Freiheitsgebrauches mit dem gleichen Freiheitsgebrauche Aller), verbunden mit der Fähigkeit, durch irgend ein Motiv zur Beobachtung des Rechtes vermocht zu werden. Der blose Verstand, oder die blos spekulative Vernunft genügt zum Erkenntniß, und schon die Sinnlichkeit oder die Selbstliebe kann als Motiv der Beobachtung dienen. Auch kann eine äußere Veranstaltung das Recht geltend machen ohne Sittlichkeit der Handelnden. Das Rechtsgesez ist eine Wahrheit, einer mathematischen an Evidenz zu vergleichen, es kann nicht verläugnet werden von dem Verständigen, sollte auch desselben Vernunft nicht praktisch, oder seine Willensnatur eine teuflische seyn. Dagegen läßt sich denken, daß ein dem Moralgesez wirklich unterworfenes und unterwürfiges Wesen dennoch (ganz oder zum Theil) entbunden vom Rechtsgesez, und untheilhaft seiner Wohlthaten (rechtlich unvollbürtig) sey, wenn es nämlich etwa unfähig zum Erkennen der Rechte Anderer, oder durch unüberwindliche physische Zustände (z. B. Krankheit, Raserei u. s. w.) zu ihrer Verlezung angetrieben wäre.

3) Allerdings zwar wird die Beobachtung der Rechtsgeseze,

d. h. das Nichtüberschreiten der Rechtslinie, auch von der ethischen Vernunft eingeschärft, und es liegt hierin die trefflichste natürliche Gewährleistung für das Recht. Um nicht den Gewissensvorwürfen sich auszusezen, um nicht Selbstverachtung und den Abscheu der Tugendhaften auf sich zu laden, beobachtet man wohl auch ohne äußern Zwang das Rechtsgesez. Allein die Wahrheit des lezten, als einer den Widerstreit der unbeschränkten äußern Freiheit Aller aufhebenden Regel, hängt darum nicht ab von der Moral, sondern ist für sich bestehend, und auch ohne Moral für alle Verständigen erkennbar und objektiv giltig, ja selbst der Geltendmachung oder Handhabung ohne praktische Vernunft, durch rein menschliche Veranstaltung empfänglich.

4) Daß die blos künstlichen, oder sogenannten mystischen Persönlichkeiten, namentlich die Gesammtpersönlichkeiten, dem ethischen Geseze nicht unterstehen (d. h. als Gesammtpersönlichkeiten weder sündigen, noch tugendhaft seyn können), ist anerkannt und unbestreitbar (indem es keine Gesammt-Gesinnung gibt, und doch nur auf der Gesinnung die Moralität beruht). Dennoch unterstehen sie dem Rechtsgesez gleich den dem Moralgesez unterworfenen einzelnen Menschen. Es kann also auch bei den lezten diese Unterwerfung nicht der Grund oder das Wesen ihrer rechtlichen Persönlichkeit seyn.

Nach diesen Betrachtungen, welche uns an der wesentlichen Verschiedenheit des Rechts von der Moral nicht länger zweifeln lassen, bleibt noch übrig und erscheint dabei von gleich hohem wissenschaftlichem wie praktischem Interesse, jene Verschiedenheit näher in's Auge zu fassen, und eben dadurch den wahren Begriff des Rechts möglichst zu bestimmen und zu verdeutlichen. Es zeigt sich nämlich auch entgegen eine sehr nahe Befreundung zwischen Recht und Pflicht, und wenigstens auf einem gewissen Gebiet eine beiden gemeinschaftliche Herrschaft. Wir, die wir uns als Rechtssubjekte erkennen, d. h. die Stimme der rechtlichen Vernunft vernehmen, fühlen uns zugleich auch der moralischen unterthan; unser Gewissen wirft uns Pflichtübertretung vor, sobald wir ein Recht wissentlich verlezen, und manche Rechtswidrigkeiten sind, auch abgesehen vom Recht des Andern, schon an und für sich immoralisch (z. B. Treubruch, Nothzucht, Grausamkeit u. s. w.).

Diese Umstände erklären unsere Geneigtheit zur Vermischung oder Verschmelzung der beiderlei Gesezgebungen. Bei jedem Nachdenken über das Recht werden wir, wenn wir auch anfangs einige Unterschiede aufgestellt haben, fast unwillkürlich wieder auf den moralischen Boden zurückgerufen, ja, wir tragen gewissermaßen eine heilige Scheu vor der völligen Trennung des Rechts von der Moral.

Dennoch ist dieselbe unbedingt nothwendig zur klaren Anschauung des Rechts, zur Erkenntniß seiner Wesenheit und seines wahren Gebietes. Wer es (im Begriffe) nicht ganz lostrennt von der Moral, der treibt sich im ewigen Widerspruch mit sich selbst herum, und verliert einerseits für jenes allen festen Boden, und andererseits auch für diese das ächte Prinzip.

§. XI.

Unterschied des Rechtsgesezes von dem moralischen.

Das Recht — wie wir sahen — ist die Idee der Vereinbarlichkeit oder des möglichen Zusammenbestehens des dem Einen zu gewährenden (äußern) Freiheitsgebrauchs (oder der Freiheitssphäre) mit dem gleichen Freiheitsgebrauch (oder der Freiheitssphäre) aller Andern. Die Moral ist die Idee der Uebereinstimmung jedes einzelnen Handelnden mit sich selbst oder mit der Vernunft. Die Rechts-Geseze sind Regeln, welche die Realisirung der Rechts-Idee, Moral-Geseze, welche die Realisirung der Tugend- oder Pflicht-Idee zum Gegenstand haben. Zwischen beiden, wenn wir sie unbefangen betrachten, erkennen wir die nachstehenden Unterschiede:

1) Die Eigenschaft einer Handlung oder Handlungsweise, wornach sie als recht, im Sinne der Jurisprudenz *) erscheint,

*) „Recht" (rectum) kann bekanntlich im weiten und im engen Sinne genommen werden. Im ersten bedeutet es überhaupt die Angemessenheit zu irgend einer Regel, also die Uebereinstimmung mit einer technischen Vorschrift nicht minder als mit dem

d. h. wornach sie *rechtlich* möglich oder erlaubt ist, steht in gar keinem unmittelbaren Zusammenhang oder Verhältniß mit oder zu ihrer *moralischen* Eigenschaft. Sie kann nämlich moralisch entweder gleichfalls *erlaubt* oder aber *verboten* oder *geboten seyn*. Denn die *Rechtmäßigkeit* oder rechtliche Zuläßigkeit einer Handlung, wornach *kein Anderer* mich hindern darf, sie zu begehen, entscheidet nichts über ihre Zuläßigkeit in Ansehung *Meiner selbst*, sie ist höchstens eine *Bedingung*, nicht aber ein bestimmendes oder *genügendes Erforderniß* zur lezten.

2) Das Wesen der *Rechtsgeseze* oder Rechtssäze besteht darin, daß sie eine *Erlaubniß* aussprechen. Sie geben einen gewissen Raum dem Handelnden *frei*, nämlich *in sofern*, daß sie keinem *Anderen* die Befugniß (rechtliche Erlaubniß) einräumen, ihn darin zu stören oder einzuschränken. Sie drücken blos eine vernünftige *Möglichkeit* gewisser Handlungsweisen vom Standpunkt ihres Verhältnisses zur gleichen Freiheit Aller aus. Das *Sittengesez* dagegen *gebietet* oder *verbietet*, es drückt also den *Gegensaz* der Erlaubniß, nämlich eine *Nöthigung* oder *Nothwendigkeit* aus. Das Rechtsgesez spricht: „Du *darfst*," oder vielmehr: „Du *kannst*" (d. h. Du störest dadurch die Ordnung der äußern Wechselwirkung nicht); das *Sittengesez* spricht: „Du *sollst*" oder „Du *darfst nicht*" (also überhaupt: „Du *sollst* thun oder unterlassen").

3) Zwar wird auch oft in der *Moral* die *Formel* des *Erlaubens* gebraucht, so wie entgegen im *Recht* die Formel des *Gebots* oder *Verbots*. Aber solche Formeln sind *uneigentlich* und heben das *Wesen* der verschiedenen Geseze *nicht auf*. Die Erlaubnißformel in der Moral: „Du *darfst*," drückt blos die *Abwesenheit des Verbots*, ja im engern Sinn (*wofern* — was unter den Moralisten streitig ist — solches reine Erlauben in der Moral jemals Plaz greifen kann) auch des *Gebotes* aus; sie bezeichnet ein *Freigeben*,

---

moralischen und mit dem Rechtsgesez; im engern oder juristischen Sinne bezeichnet es blos die Uebereinstimmung mit dem *lezten* (justum).

eine Herrschaftsentlassung. Auf dem dergestalt freigegebenen Raume mag dann das Gesez der Sinnlichkeit, d. h. der Neigung, der wie immer bestimmten Willkür, walten; die Moral macht keinen Anspruch darauf. Ihre eigentliche Sprache also bleibt immer befehlend, (gebietend oder verbietend). Im Recht dagegen ist die Formel des Gebotes oder Verbotes im Grund nur eine Verneinung der Erlaubniß des Nichtthuns oder Thuns, eine Ausschließung aus dem Rechtsgebiet, eine Bezeichnung dessen, was jenseits der Rechtslinie gelegen, sonach dem Recht selbst nicht mehr angehörig oder wenigstens dem eigenen Rechte nicht, sondern nur dem Recht eines Andern angehörig ist.

4) Darum sind auch alle sogenannten Rechtsgebote blos verneinend, d. h. sie sind, wie immer man sie ausdrücke, in dem obersten und allgemeinen verneinenden Geseze enthalten: „Verleze das Recht der Andern nicht!" d. h. „es ist Dir nicht erlaubt, in die Rechtssphäre des Andern einzugreifen, es ist Dir nicht erlaubt, (nämlich ohne Widerspruch mit der gleichen Freiheit des Andern nicht möglich) dieses oder jenes zu thun oder zu unterlassen." Die moralischen Geseze dagegen, oder die Pflichten, welche von denselben abfließen, sind theils bejahend, theils verneinend, oder vielmehr sie sind im Grunde alle bejahend, weil sie einmal, welches besonderen Inhaltes oder Ausdruckes sie seyen, stets etwas Positives, nämlich die gute Gesinnung, die Willensbestimmung durch die reine Vernunft fordern, und dann, weil sie alle enthalten oder abzuleiten sind in oder aus dem obersten Moralgesez: „Handle so, wie deine Würde als vernünftiges Wesen (oder sage man, wie der Wille Gottes — oder welches andere Princip man sonst aufstelle —) es fordert." —

5) Das Rechtsgesez richtet sich nur an den Berechtigten, (oder ein Recht Ansprechenden) d. h. hat nur Jenen im Auge, welchem es eine Erlaubniß ertheilt (oder verweigert); das Sittengesez dagegen richtet sich an den Verpflichteten, indem seine Wesenheit im Gebieten (oder Verbieten) besteht. Im Rechtsgesez hat selbst ein Verbot (wenn man eines in solche Formel kleidet), also ein eine

Verpflichtung oder Schuldigkeit ausdrückender Saz Bedeutung nur durch Beziehung auf einen Berechtigten, um dessen willen nämlich mir eine Erlaubniß verweigert wird; es ist nichts anderes, als eine nothwendige Folge der dem Andern zukommenden Erlaubniß oder Berechtigung. Eine Erlaubniß in der Moral dagegen hat Bedeutung blos durch Beziehung auf den Verpflichteten, welchem nämlich nun eine Erlaubniß ertheilt, oder eine Entbindung von Pflicht zuerkannt wird.

6) Darum geschieht auch dem Rechtsgesez vollkommen Genüge, wenn dem Berechtigten kein Eintrag geschieht, d. h. wenn der seiner Willkür zugesprochene Raum unangetastet bleibt von den Uebrigen. Es kömmt dabei nichts darauf an, aus welchen Motiven diese Uebrigen sich des Eingriffs enthalten. Nur die äußerliche That kömmt in Betrachtung; denn nur die Befriedigung des Berechtigten und hiedurch die Harmonie der äußern Wechselwirkung der Menschen ist Zweck oder Gegenstand des Rechtsgesezes. Das Moralgesez dagegen, welches den Verpflichteten im Auge hat, will, daß der Pflicht auch mit der inneren That, d. h. mit der Gesinnung, entsprochen werde. Nicht die Bewirkung eines Effekts in der Sinnenwelt, nicht blos äußere Legalität, sondern die innere Willensbestimmung, also die Würde des Handelnden selbst und im Allgemeinen das an Sich Gute ist sein Ziel.

7) Das Moralgesez, wiewohl die Wissenschaft der Moral (oder auch die Religion) unabläßig es mehr zu verdeutlichen, zur allgemeinen Anerkenntniß zu bringen und seine gleichmäßige Beobachtung oder Anwendung zu bewirken sucht, bleibt dennoch immer, was die Giltigkeit seiner speciellen Gebote und Verbote oder was seine Anwendung auf die vorkommenden einzelnen Fälle betrifft, bedingt auf die subjektive Ueberzeugung des Handelnden, d. h. auf den Ausspruch des Gewissens jedes Einzelnen. Ueber das, was mir Pflicht ist oder nicht ist, kann nur ich (oder der Richter über den Sternen) entscheiden; und es mag bei vollkommener Gleichheit der erscheinenden Umstände, je nach Verschiedenheit

der nicht erscheinenden, zumal aber nach Verschiedenheit der Erkenntniß und des Gewissens des Handelnden, hier Pflicht und dort keine, oder hier Gebot und dort Verbot und bei einem Dritten keines von beiden (d. h. reine Erlaubniß) seyn. Daher kann mir nie eine Pflicht obliegen ohne mein Wissen, denn nur der Ausspruch meines eigenen Gewissens ist ihr Grund; eine Verfällung durch Andere (da diese mein Inneres zu durchschauen unfähig sind) ist demnach undenkbar, und kein menschliches Urtheil kann hier Giltigkeit ansprechen. Ganz anders die Rechtsschuld. Dieselbe kann mir obliegen auch ohne mein Wissen; denn das Recht des Andern ist ihr Grund, und das Urtheil der Verständigen kann darüber entscheiden; denn es wird dieses blos auf die erscheinenden Umstände gebaut. Ja, es ist im Grund nur jenes ein wahres (strenges, äußeres, zur Handhabung geeignetes) Recht, welches das Anerkenntniß der Verständigen erhalten kann; und die Regel, wornach solche Anerkennung oder Entscheidung geschieht, ist eine dem allgemeinen Menschenverstand einleuchtende, unbestreitbare, ausnahmslose, daher ihre Anwendung auf die vorkommenden Verhältnisse, ohne Unterschied ob die Betheiligten selbst ihre Richtigkeit anerkennen oder nicht, einer so vollkommenen Zuverläßigkeit empfänglich, als überall ein menschliches Urtheil.

8) Darum findet auch die Handhabung des Rechtsgesezes, d. h. dessen Geltendmachung durch Zwang, ganz vernünftig statt. Die Pflicht darf und kann nie erzwungen werden. Denn einmal erscheint sie nicht, und dann geht sie nur den Verpflichteten selbst an; einen Berechtigten kennt sie nicht. Die Rechtsschuld dagegen hat ihren Grund in dem Rechte des Andern, und ist so evident als eben dieses Recht; sie kann also erzwungen werden, weil erst mit der Leistung das Recht des Andern befriedigt wird.

Anmerkung. Der zulezt aufgeführte Unterschied wird zwar durchgängig anerkannt, doch nicht in seiner wahren Bedeutung. Man sagt wohl: Rechtspflichten seyen diejenigen, welche erzwungen werden können, Tu-

gendpflichten aber, welche nicht. Damit meint man dann den Unterschied zwischen beiden klar genug bezeichnet und also das Wesen des Rechtsgesezes im Gegensaz des Moralgesezes erklärt zu haben. Allein der Saz: „Rechtspflichten sind diejenigen, welche erzwungen werden können," ist eine leere Tautologie, welche die Erkenntniß keineswegs erweitert, und ihre Erklärung nur in einem höheren Saze, der da nämlich das Wesen des Rechtes ausspricht, finden kann. Die Erzwingbarkeit ist eine natürliche Begleitung, nicht aber das Wesen der Rechtspflicht, sie taugt nicht zur Begriffsbestimmung des Rechts. Aus ihrer Aufstellung lernen wir jenes Wesen so wenig kennen, als uns z. B. das Wesen der Tugend erkläret würde, wenn man sagte: „Tugend ist diejenige Handlungsweise, welche ein gutes (ruhiges, selbstzufriedenes) Gewissen zur Folge hat." Der Saz wäre wohl wahr, aber einen deutlichen Begriff von der Tugend gäbe er nicht. Hier wie dort nämlich ist die weitere Frage unvermeidlich: „welche Handlungsweisen bringen denn solche Folge mit sich?" — Bei den Rechtspflichten (Schuldigkeiten) nun zeigt es sich, daß die Erzwingbarkeit nicht aus dem Umstand, daß der Eine verpflichtet, sondern aus jenem, daß ein Anderer berechtigt ist, hervorgeht, daß also der Zwang nichts anderes ist, als eine Vertheidigung oder Behauptung des mir zustehenden Rechts- oder Freiheitsgebietes, also blos die wirkliche Ausübung meines Rechtes gegen die sich ergebenden Hindernisse, und daß also das Wesen des Rechts und des Rechtsgesezes in der Ertheilung von Befugnissen oder Erlaubnissen, nicht aber im Auflegen von Verpflichtungen besteht. Die Verpflichtung des Schuldigen (Schuldners) insofern sie etwas weiteres ist, als das blose „dem Zwang Ausgesezt seyn" („Gezwungen werden können") fließt nicht mehr aus dem Rechtsgesez, sondern aus dem moralischen.

---

§. XII.

Unterschied des Rechts von der Gerechtigkeit; und des äußeren vom innern Recht.

Wenn das Recht sich in Wahrheit wesentlich von der Moral oder der Pflicht unterscheidet, so muß es selbst von der Gerechtigkeit, als welche gleichfalls eine Pflicht, also im Wesen jeder anderen Pflicht ähnlich ist, unterschieden seyn. Und so verhält es sich auch wirklich. Das Recht — die vernünftige Zusammenstimmung des äußerlichen Freiheitsgebrauches des Einen mit jenem aller Andern — ist von der Gerechtigkeit — d. h. der Tugend, Jedem das Seinige zu geben oder zu lassen — wesentlich verschieden. Und zwar nicht nur im Prinzip, wornach Gerechtigkeitspflicht nur durch die Gesinnung — ein Inneres — erfüllt, der Rechtsschuldigkeit aber schon durch die Leistung — ein Aeußeres — genug gethan wird, sondern auch im Maß der Verpflichtung. Denn die Gerechtigkeit (worunter hier nicht die Handhabung des Rechts oder die parteilose Verkündung desselben verstanden wird, sondern die aus Pflicht fließende Rechtsachtung und Enthaltung von Rechtsverlezung) fordert oft auch nach dem Gegenstand ein Mehreres oder Anderes als das blos äußere, strenge Recht, und ist dergestalt mit diesem alsdann im Streit.

Das äußerliche Recht nämlich, d. h. das der Gesellschaft und der Zwangsgewalt zur Handhabung anvertraute, oder solche Handhabung zulassende gründet sich auf die Evidenz des Faktums oder auf die erscheinenden Thatumstände, und für dasselbe ist also nicht, was nicht erscheint. Auch untersteht es dem Anerkenntniß der Gesellschaft oder der Welt, allernächst auch — zumal im Staat — dem Urtheil des Richters. Ihm gegenüber (d. h. möglicherweise mit ihm im Streit, wiewohl die stete Harmonie beider höchst wünschenswerth ist) steht das innere Recht und zwar in zweifacher Bedeutung. Subjektiv nämlich oder im moralischen Sinne, in welchem wir es hier betrachten, beruht es auf der Kenntniß oder Meinung des mit Anderen

in Wechselwirkung Stehenden von den obwaltenden Thatumständen und vom Rechte des Andern; objektiv aber auf der wahren Beschaffenheit der Sache und auf der vernünftig giltigen Norm der Entscheidung. Diese lezte, so wie die wahre Beschaffenheit der That, ist nur eine; die erscheinenden Thatumstände aber, so wie das Urtheil der Menschen, mögen verschieden, also bald mit jener übereinstimmend, bald nicht übereinstimmend seyn. Die Gründung historischer Rechtsverhältnisse zumal und die Einführung positiver Rechtsgeseze bringen häufig in der Sphäre, worin sie gebieten, solche Disharmonie hervor, weßwegen man auch das Vernunftrecht überhaupt das innere (die Geltung ansprechende) im Gegensaz des positiven oder wirklich, d. h. äußerlich geltenden, nennen kann.

Die möglichst vollkommene Realisirung des inneren Rechts in objektiver Bedeutung, d. h. des wahren Rechts ist der Zweck aller positiven Rechtsgesezgebungen und aller Rechtsanstalten; aber niemals und nirgend wird er vollständig erreicht. Doch gilt in der Regel keine Berufung von dem, was dergestalt äußerlich Rechtens ist (auch formales Recht genannt), an das innere oder wahre Recht; d. h. für den auch durch ein ungerechtes Gesez oder einen ungerechten Urtheilsspruch Verfällten wird die Beobachtung des Spruchs eine wahre Schuldigkeit und selbst Gerechtigkeitspflicht. Meine eigene Meinung von der inneren Ungerechtigkeit des äußern Rechts eines Andern, wenn sie auch auf besseres Wissen der Thatumstände und auf die innigste Ueberzeugung von der Wahrheit gewisser Rechtssäze sich gründet, entbindet mich also in der Regel selbst im Gewissen von meiner Verpflichtung nicht. Denn die Maxime, sein bona fide vermeintes, doch unerweisliches Recht durchzusezen, würde Quelle oder Beschönigung eines ewigen und allgemeinen Krieges und der schamlosesten Rechtsverlezungen werden (z. B. eigenmächtige, zumal heimliche Eingriffe in fremdes Gut zur Compensation des vermeintlich von dessen Eigenthümer erlittenen Unrechts). Dagegen wird der Gerechte Anstand nehmen, oder vielmehr verschmähen, sein äußeres Recht (in der obigen Bedeutung) auszuüben oder geltend zu machen, wenn es ihm Selbst als Unrecht erscheint, d. h. wenn er entweder geheime (dem Gegentheil oder dem Richter

unbekannte oder unerweisliche) Umstände, welche das Rechts-verhältniß ändern, kennt, oder wenn er nach eigenen Rechts-prinzipien sein — wiewohl äußerlich giltiges — Recht ver-werflich findet.

Das Prinzip der Gerechtigkeit oder des inneren Rechts in subjektiver Bedeutung wäre demnach: Thue (oder unter-lasse) nicht nur jenes, was nach den erscheinenden Thatumstän-den dem äußern Rechte gemäß oder nach den jeweils geltenden positiven Gesezen Recht (oder Unrecht) ist, sondern was dieses äußere Recht fordern würde, falls alle dir bekannten Um-stände allgemein bekannt oder äußerlich erscheinend,*) (denn dir sind sie ja erscheinend) oder wenn deine Rechtsüberzeugung zugleich die allgemeine oder die äußerlich geltende wäre. Man-ches kann mir daher durch streng äußeres Recht zugesprochen werden, was ich selbst mir nicht zusprechen darf. Denn ich habe zwar ein äußeres Recht zu allem, was ich durch Vor-lage meiner Beweise der verständigen Ueberzeugung der Gesell-schaft oder des Richters als mir angehörig darstellen kann; ein inneres aber nur zu dem, was mir nach meiner Ueberzeu-

---

*) Oft wird auch durch Verschweigung der mir bekannten Thatum-stände, oder durch Festhalten an dem, aus den zufällig mangeln-den oder vorliegenden Beweismitteln fließenden äußeren Recht, dessen Ungrund ich gleichwohl einsehe, eine wirkliche — selbst dem äußeren Gericht unterstehende, also nicht blos sündhafte, sondern verbrecherische Rechts-Verlezung begangen; d. h. ich erscheine als Verbrecher gegen das äußere Recht, und kann als solcher bestraft werden, sobald später mein absichtliches Verschwei-gen oder meine mala fides an den Tag kömmt. Doch ist's nicht eigentlich die immoralische Gesinnung, die mich alsdann straffällig macht, sondern blos der nun kundwerdende rechtswid-rige oder das Recht verachtende Wille, als welcher — einge-standen oder aus der Handlung hervorgehend — ein nunmehr äußerlich erscheinendes Faktum ist, wodurch nicht nur der früher vorhanden gewesene Thatbestand verändert, und etwa die Berechtigung des früher als unberechtigt Erschienenen darge-than, sondern zugleich eine entsprechende Rechtsverwirkung auf meiner Seite hervorgebracht wird. Die positiven Rechte jedoch sind in dieser Rücksicht meistens nachsichtiger oder laxer als das Naturrecht.

gung als mir gebührend erscheint. Die Gerechtigkeit (Redlichkeit) unterwirft sich daher in Ansehung des zu Leistenden willig dem Ausspruch des äußern Rechts; in Ansehung des zu Fordernden aber folgt sie der Stimme der eigenen Ueberzeugung oder des Gewissens; d. h. sie gewährt dem Andern mehr, und erlaubt sich selbst weniger als das strenge äußere Recht; sie nimmt alle Verpflichtungen des lezten auf sich, entsagt aber allen Befugnissen, die sie nicht auch aus eigener Ueberzeugung als solche erkennt.

Uebrigens ist die Aeußerlichkeit des Rechts von der Handgreiflichkeit zu unterscheiden. Nicht nur, was den Sinnen erscheint, sondern auch was dem Verstand eine (sogenannte moralische) Ueberzeugung gewährt, kann dasselbe bestimmen, und ich habe ein äußerliches Recht zu Allem, was ich durch Vorlegung meiner Beweisgründe der moralischen Ueberzeugung der Uebrigen als mir angehörig darstellen kann. (Diese objektive Beweiskraft also wird zum äußern Recht erfordert, die subjektive Ueberzeugung ist dazu nicht hinreichend und auch nicht nöthig.)

Von dem innern Recht, im objektiven Sinn, in so fern es dem bestehenden, d. h. positiv oder historisch bestehenden (welches wohl auch, obschon in anderem Sinn als oben, das äußerliche genannt wird) entgegengesezt wird, nämlich als wahres, vernünftiges und ewiges, reden wir hier nicht ausführlicher; sondern wir haben vorzugsweis nur das (ohne Unterschied, ob natürlich oder positiv begründet) erscheinende, äußerlich erkennbare und erweisliche, im Gegensaz des auf den wahren Thatbestand sich gründenden oder nur dem Handelnden bekannten, betrachtet. Nur in so fern dieser Handelnde jenes ewige Recht wirklich erkennt, kann seine Gerechtigkeitspflicht dadurch bestimmt werden. Seine Verpflichtung wird dadurch gleichfalls erweitert, seine Berechtigung verengt. Ob und unter welchen Bedingungen auch äußeres Recht, d. h. äußerlich rechtsgiltige Forderung oder Befreiung, aus jenen ewigen, rein vernünftigen — mit dem bestehenden Recht im Streit liegenden — Prinzipien fließen könne, wird an einem andern Ort untersucht werden.

§. XIII.

Das Rechtsgesez gehört der spekulativen Vernunft an. *)

Bei so unendlicher Verschiedenheit zwischen dem moralischen und dem Rechtsgesez, ja, da — wie oben gezeigt ward — das Rechtsgesez anwendbar selbst auf solche Personen ist, welche dem lezten gar nicht unterstehen (namentlich auf blos sinnlich-verständige Wesen, dann aber auch — wenn es dergleichen gibt — auf heilige [aus innerer Nothwendigkeit immer nur das Gute wollende] Wesen); so kann dasselbe auch nicht von der praktischen Vernunft, als welche die moralische Gesezgeberin und nur diese ist, abfließen; es kann nicht ein Vernunft-Gebot (weil in seinen Erlaubnissen unzähligemal widersprechend dem moralischen also eigentlichen Vernunftgebot) sondern blos eine spekulative Idee, eine theoretische Wahrheit seyn.

Rechtsgeseze (oder eigentlicher Rechtssäze) wären hiernach blos theoretische Lehrsäze über Möglichkeit oder Unmöglichkeit gewisser Handlungsweisen unter Voraussezung einer herzustellenden gleichmäßigen äußern Freiheit Aller. Das Recht

*) Es ist zwar auch die Moral als Wissenschaft der spekulativen Vernunft angehörig und nur als wirkliches Gesez von der praktischen ausgehend. Allein beim Recht ist auch das Gesez selbst eine blos spekulative Idee, höchstens eine technisch praktische Regel zum Behuf der Realisirung jener Idee, keineswegs aber eine Verpflichtung. Erst die Moral verpflanzt es auf den Boden der Pflicht; ja sie verpflanzt nicht eigentlich die Rechte, sondern nur die denselben entsprechenden Schuldigkeiten auf solchen Boden; von den Rechten verwirft sie sogar manche, d. h. sie verbietet ihre Ausübung. Die Moralwissenschaft dagegen ist die Analysis des kategorischen Imperativs, d. h. des Gesezes der praktischen Vernunft, oder die Anwendung auf die in der Erfahrung gegebenen oder als möglich gedachten Fälle, also wirklich gebietend oder verbietend, weil entfließend dem allgemeinen moralischen Gesez oder Ausspruch der praktischen Vernunft. Sie ist also zugleich Wissenschaft und Gesez dieser praktischen Vernunft.

zeichnete in Gemäßheit dieser Vorstellung in dem, durch den physisch möglichen äußern Freiheitsgebrauch aller Einzelnen zu erfüllenden Raum ideale (d. h. a priori erkennbare, ja schon durch logisches Gesez bestimmte) Linien oder Schranken, jedem Einzelnen dadurch ein, dem aller Andern gleiches, Gebiet zu solchem Freiheitsgebrauch anweisend.

Ein vernünftiges Rechtssystem wäre hiernach nichts anderes als eine ideale Gesellschaftsordnung für die Menschen, d. h. für sinnlich vernünftige, in Wechselwirkung stehende Wesen, und zwar eine Ordnung, die sich als die vernünftig allein mögliche, nämlich unter der Form der Allgemeinheit und Nothwendigkeit sich ankündende, ausspricht.

Die Nothwendigkeit eines solchen Systems oder der darin aufgestellten Regeln ist aber an und für sich eine bloß intellektuelle (dem Verstand sich aufdringende, etwa der Nothwendigkeit logischer oder mathematischer Wahrheiten analoge), keineswegs eine praktische, d. h. auch den Willen unterwerfende, oder zum Befolgen des Erkannten auffordernde. Das Rechtsgesez stellt die Ordnung idealisch auf; aber es bewirkt sie nicht, ja, es befiehlt sie nicht; sondern es spricht nur Urtheile aus über Möglichkeit oder Unmöglichkeit gewisser Handlungsweisen, unter Voraussezung des Zwecks einer zu realisirenden Harmonie in der Wechselwirkung der Menschen. Das Praktische, was etwa darin zu erkennen ist, erscheint wenigstens nicht als moralisch praktisch oder absolut nothwendig, sondern höchstens als technisch praktisch, d. h. blos bedingt nothwendig.

Das Rechtssystem ist hiernach eine bloße Wissenschaft, und kann auf mehr nicht als auf Wahrheit seiner Säze Anspruch machen, d. h. die rechtliche Vernunft ist der speculativen Vernunft, keineswegs der praktischen angehörig. Wenn das Recht praktisch werden, d. h. zur Verwirklichung gebracht werden soll; so muß dieses durch eine andere Autorität geschehen, welche es adoptire, und sodann befehlend verkünde, oder auch handhabe.

Allerhöchst nun geschieht solche Adoption durch das Moralgesez oder die praktische Vernunft. Das Rechtsgesez hat die Sphäre meiner möglichen äußern Freiheit neben und zwischen

den Sphären der gleichen Freiheit aller Andern gezeichnet. Es sagt: „dieses oder jenes kannst du thun oder lassen, fordern, erzwingen u. s. w. unbeschadet oder ohne Widerspruch mit der gleichen Freiheit Anderer; dieses oder jenes kannst du nicht thun oder lassen ohne solchen Widerspruch." Höchstens sagt es noch: „Wenn eine harmonisch geordnete Wechselwirkung statt finden soll oder gewollt wird, so muß dieses oder jenes gewährt, gethan, unterlassen werden." — Nun tritt aber die Ethik, (die praktische Vernunft) auf, und spricht: „Du sollst eine harmonisch geordnete Wechselwirkung wollen, du darfst nicht einer solchen Ordnung entgegenhandeln; beobachte daher das Rechtsgesez." Solchergestalt verwandelt sie nun das (rechtliche) „Müssen" in ein (moralisches) „Sollen," das „Nichtkönnen" in ein „Nichtdürfen," das rechtliche „Können" endlich in ein „Dürfen," leztes jedoch nicht unbedingt, sondern nur bedingt; nämlich nur mit Vorbehalt des Verbotes (oder auch des Gebotes) aus anderen Gründen.

Durch diese Adoption von Seite der praktischen Vernunft geschieht allerdings ein großer Schritt zur Realisirung des Rechtssystems. Es wird dadurch wenigstens für die Guten in praktische Giltigkeit oder Geltung gesezt. Doch freilich nur unvollkommen. Denn einmal ist die Geneigtheit zur Pflichterfüllung bei Vielen gar nicht vorhanden; Andere, ja die Meisten sind wenigstens schwach; die Antriebe der Sinnlichkeit überwältigen die Stimme der Pflicht. Ich habe also, auch wenn ich fest entschlossen bin, die Rechte Anderer zu ehren, doch niemals genügende Sicherheit, daß auch hinwieder die meinigen werden geachtet werden. Und dennoch bezieht sich der ganze Inhalt des Rechtsgesezes nur auf wechselseitiges Anerkennen und Beobachten; und es ist dasselbe auch für mich (theoretisch wie praktisch, d. h. sowohl vom Standpunkt des Anerkennens als des Beobachtens) nur unter der Bedingung wahr und giltig, daß auch die Anderen sich ihm unterwerfen. Gegen diejenigen, die mein Recht verachten, bin auch ich entbunden vom Rechtsgesez, d. h. es hat dieses keine Bedeutung mehr, wo ihm die Wechselseitigkeit oder Allseitigkeit der Geltung, wenigstens des Anerkenntnisses im Allgemeinen, fehlt. Daher fordert die moralische Pflicht in Bezug

auf das Rechtsgesez nicht mehr, als daß ich dem Andern die Beobachtung desselben anbiete, und mit thätiger, selbsteigener Beobachtung ihm entgegenkomme. Zu solchem Entgegenkommen aber kann mich verständiger Weise schon die Vermuthung bestimmen, daß der Andere — eine der meinigen im Allgemeinen gleiche Natur Offenbarende — auch gleich mir das Moralgesez ehren, und also die Pflicht, sich innerhalb der Rechtsschranken zu halten, erkennen und (in der Regel) beobachten werde. Wofern nun der Andere dieser Vermuthung entspricht, so entsteht sofort unter uns ein Rechtszustand, d. h. ein Verhältniß einiger Garantie oder Sanktion des Rechtsgesezes, welches jedoch nicht weiter reicht, als die Zahl der moralisch Guten, und selbst unter diesen (indem redliche Zweifel entstehen können über Rechtssäze sowohl als über die konkreten Rechte, und außerdem die Unlauterkeit allen Sterblichen nahe ist) noch eine künstliche Befestigung — nicht eben zum Behuf der Giltigkeit, denn giltig sind die Rechtswahrheiten von selbst, wohl aber der vollständigeren Geltung — nöthig hat.

Eine solche künstliche Befestigung oder überhaupt Einschärfung und Handhabung nun kann auch gedacht werden und ziemlich befriedigend wirksam seyn unter Bösen, wofern dieselben nur erkenntnißfähig, und sinnlicher Antriebe empfänglich sind. Die Verständigen, ohne Unterschied, ob bös oder gut, müssen eine Einrichtung wünschen, welche wenigstens von ihnen selbst die Beleidigung abhalte, d. h. ihnen selbst einen möglichst großen Raum der äußern Freiheit gewähre, (sollten sie auch den geheimen Wunsch oder Vorsaz hegen, sich selbst bei günstiger Gelegenheit über die Rechtsschranken hinaus zu sezen.) Sie werden daher zur Gründung einer solchen Einrichtung gerne die Hand bieten, und die Guten werden selbst die Pflicht erkennen, sie ins Leben zu führen. Sobald aber die Einrichtung getroffen ist, wird der rechtswidrige Wille jedes Einzelnen durch die überwiegende Macht der Anderen in Schranken gehalten, und die allseitige Beobachtung des Rechtsgesezes, hier durch Furcht vor der Strafe, dort durch unmittelbaren physischen Zwang — wenigstens in der Regel und fürs Allgemeine genügend — verbürgt werden.

So wie nun die künstliche Einrichtung zur Einschärfung

und Handhabung des Rechtsgesezes, d. h. die Geltendmachung desselben mittelst menschlicher Gewalt fortwährend und wesentlich verschieden bleibt vom Rechtsgesez selbst; also bleibt auch die praktische Vernunft, oder die ethische Pflicht, wiewohl sie das Rechtsgesez adoptirt, d. h. befehlend verkündet und mit einer Sanktion versicht, dennoch ewig und wesentlich verschieden von demselben, und es gehört demnach fortwährend das Recht selbst zur Domaine der spekulativen Vernunft.

---

§. XIV.

Natürliche Sanktion des Rechtsgesezes.

So wünschenswerth übrigens, ja selbst nothwendig zur vollständigen Rechtsgarantie eine künstliche Einrichtung erscheint (also namentlich eine positive, mit äußerlicher Autorität verkündete Gesezgebung zur näheren Bestimmung oder Verdeutlichung und Einschärfung, und eine öffentliche Gewalt zur Handhabung des Rechts); so ist gleichwohl einige Sanktion desselben — auch für's Allgemeine, nicht nur für die Tugendhaften — schon natürlich vorhanden. Einmal flößt das moralische Gesez sogar denjenigen, die es übertreten, Ehrfurcht ein; und es gesellt sich dazu die Furcht vor der allgemeinen Verachtung und dem Abscheu, welche den Bösewicht, wenn er als solcher erscheint, also namentlich den Rechtsverlezer, treffen. Eine Verworfenheit, welche gleichgiltig selbst gegen diese Verachtung wäre, liegt nicht in der gewöhnlichen Menschennatur; und selbst der Verworfenste mag in der sichern Voraussicht, daß der Beleidigte sein Rechtsgebiet, und zwar mit der durch das Bewußtseyn des Rechts gestärkten Kraft und Entschlossenheit, vertheidigen, auch dem Beleidiger wohl Gleiches mit Gleichem vergelten werde, einen — wenn auch gemein sinnlichen doch hier genügenden — Abhaltungsgrund von Verlezung finden. Noch mehr! Er wird erkennen, daß, wenn der Andere ihm dergestalt vergilt, d. h. Uebles als Erwiederung

zufügt, er dabei die Billigung aller Verständigen, und wahrscheinlich auch die Hülfeleistung der Rechtliebenden für sich haben werde. Solche Voraussicht ist auch wohl begründet; denn sie stüzt sich allernächst auf das den Menschen natürlich einwohnende intellektuelle Interesse schon an der Wahrheit oder Vernunftmäßigkeit als solcher, und auf ihren Widerwillen gegen Unvernunft oder Unverstand; welches Interesse aber in der Rechtssphäre noch unendlich gesteigert wird, durch den auch beim Anblick blos fremder Verlezung unvermeidlichen Rückblick auf sich selbst. Nicht nur die einzelne That, sondern die Maxime derselben oder ihr allgemeiner Begriff stellt sich mir dar, wenn ich eine Rechtswidrigkeit verüben sehe, und ich fühle mich mit beraubt und mit mißhandelt, wenn solche Unbild einem Andern widerfährt. Daher meine Geneigtheit (nicht nur die moralische, auf Liebespflicht gegründete, sondern selbst die sinnlich pathologische, aus Instinkt und Selbstliebe fließende), dem ungerecht Angegriffenen beizustehen, und dergestalt die Herrschaft des Rechts so viel an mir ist, d. h. in dem Bereich meiner Kräfte, zu behaupten oder herzustellen.

---

§. XV.

Folgen der Rechtsübertretung.

Wenn ich das Recht eines Andern verleze, somit über die Linie meines Rechtes hinausschreite, so stehe ich selbst eigentlich nicht mehr auf dem Boden des Rechtes: sondern dieses Recht, dessen Zuruf ich nicht gehört, d. h. dessen Erlaubniß ich überschritten habe, spricht nun zum Andern: „Du kannst den Eingreifenden zurücktreiben, (nach Umständen wohl auch strafen); die Dir gegen ihn zukommende Erlaubniß ist jezt in eben dem Maße erweitert, als der Beleidiger die seinige wider Dich überschritt, und die Gleichheit, die er zu deiner Beeinträchtigung störte, darfst, d. h. kannst Du mit Vernunft wieder herstellen auf Unkosten des Beleidigers!“ —

Die allgemeine Folge der Rechtsübertretung ist also, daß der Uebertreter in eben dem Maße, als er Rechtsverlezer ward, hinwieder selbst eine Rechtsverminderung erleidet. Jenes Maß aber ist nach den Fällen verschieden. Wenn er nämlich a) des Andern Recht ohne freien Willen (z. B. in Raserei oder Unmündigkeit) verlezt, so wird dem Verlezten oder Gefährdeten das Recht des Widerstandes oder des Zurücktreibens mit jeder nöthigen, doch immer verhältnißmäßigen Gewalt zustehen. Dem Mißbrauch dieses Rechtes wird auch ohne positive Kautelen schon die Vorstellung, daß der Verlezer gleichwohl gebornes Rechtssubjekt und nur durch zeitliches Hinderniß außer Stand gesezt sey, solche Eigenschaft darzulegen, und noch befriedigender die Moral oder Humanitätspflicht steuern. b) Geschah aber der Angriff bei vollem Verstandesgebrauch, also mit Wissen und Willen, doch erkennbar oder möglicherweise ohne rechtswidrige Absicht, sondern vielleicht nur aus schuldlosem Irrthum, so hat der Beleidigte oder Gefährdete mir zuvörderst meinen Irrthum zu benehmen, d. h. mir zu beweisen, oder auf allgemein erkennbare Weise darzulegen, daß ich Unrechtes verlange. Dann erst, wenn ich dem erwiesenen Recht — ob auch mit noch möglicher bona fides — mich nicht unterwerfe, fängt mein Unrecht an, und daher ist zuläßig, daß man mit Gewalt mich auf mein Rechtsgebiet zurückwerfe. Das Verfahren dabei kann man den natürlichen Privat-Prozeß oder gemeinen Krieg nennen. Weit schlimmer jedoch ist meine Lage, wenn ich c) mala fide, d. h. mit dem erkennbaren Willen, Unrecht zu thun, den Andern verlezte. Denn alsdann habe ich eine Rechtsverachtung geäußert, und erscheine nicht blos als willenlose Naturkraft oder Sache, die da mit Gewalt auf die Seite geschafft werden kann, (wie oben lit. a.), auch nicht blos als Irrender, der da Belehrung oder Ueberzeugung anspricht (wie lit. b.), sondern als widerrechtlich Wollender, oder als Feind des Rechtes. Ich stelle dadurch eine dem Recht widerstrebende Maxime auf, und verwirke dadurch, (nach dem Grundbegriff des Rechts, welcher die Gleichheit ist) mein eigenes Recht. Es wird alsdann wider mich nicht blos Vertheidigung und Rechtsbehauptung, sondern auch Wiedervergeltung

zuläßig seyn, d. h. ich werde durch mir nun widerfahrende (verhältnißmäßige) Nichtachtung meines eigenen Rechtes gestraft werden können.

§. XVI.

Unvollkommenheiten des strengen Rechtssystems. Heilung derselben.

Die Aufgabe des Vernunftrechts, den Widerstreit der äußern Freiheit Aller zu heben, wird von demselben, so vervollkommt man sich seinen Zustand denke, nie mehr als annähernd gelöst werden. Die Zeichnung der idealen Rechtsgebiete für jeden der in Wechselwirkung Stehenden wird hier dunkel oder durch Unbestimmtheit schwankend, und dort durch Schärfe der Abgränzung zu allzunaher Berührung führend seyn. Dazu gesellen sich die unvermeidlichen Schwierigkeiten der Anwendung auf einen meist zweifelhaften Thatbestand, und die nothwendigen Härten eines nur das Erscheinende berücksichtigenden Gesezes. Durch dasselbe allein kann der Widerstreit der Ansprüche nie völlig geschlichtet, viel weniger die Summe der an die Vernunft für eine zu ordnende Wechselwirkung überhaupt ergehenden Forderungen befriedigt werden. Auch erkennt die Vernunft was ihr noch weiter obliegt, und hilft den Mängeln ihrer spekulativen Rechtsgesezgebung durch das Sittengesez ab.

Das Rechtsgesez — blos auf Vermeidung des Widerspruchs gebaut — muß viele, d. h. möglichst weit gehende, Erlaubnisse ertheilen. Die gefährliche Nähe, in welche die Menschen hiedurch gebracht werden, kann das Recht selbst nicht wieder vermindern. Denn nothwendig fängt im Recht die Erlaubniß des Einen da an, wo jene des Andern aufhört *). Es kann also nur die praktische Vernunft es thun, durch ihr (in geeigneten Fällen) an jeden Einzelnen

*) Der ganze Sinn des (rechtlichen) Verbietens, d. h. Nichterlaubens besteht darin: „daß da eines Andern Erlaubniß sey."

für sich (nicht in Bezug auf eine Befugniß des Andern, sondern in Bezug auf eigene Sittlichkeit) gerichtetes Gebot und Verbot: „Schreite nicht ganz bis an die äußerste Grenze des Rechts! Halte dich noch diesseits der Linie deiner strengen Befugniß! Opfere der eigenen Pflicht, dem Frieden, der Liebe etwas auf von deinem äußern Recht.“

Also rufet zuförderst die Pflicht der Gerechtigkeit: „Beobachte (und zwar mit Liebe, ohne Nöthigung oder Zwang) nicht nur das, aus den erscheinenden oder offenkundigen Thatumständen hervorgehende, streng äußere Recht, sondern auch jenes, was äußeres Recht wäre, wenn alle Dir bekannten Umstände erschienen! Verschmähe den Vortheil, welchen das strenge äußere Recht Dir gewährt, wenn Deine eigene Rechtsüberzeugung dagegen streitet! u. s. w.“ Und dann, weil auch dieses noch nicht genügt zur vollen Befriedigung der Vernunft; so verengt sie noch ferner das eigene Rechtsgebiet, d. h. sie mildert die Forderungen des strengen Rechts durch das Gesez der Billigkeit und durch jenes der Liebe. Recht ist also das Wenigste was ich zu leisten habe, und das Aeußerste was ich fordern kann. Meine Forderung wird aber nach dem Geseze der Ethik gemäßigt, d. h. die Sphäre meiner rechtlichen Erlaubnisse wird verengt durch das innere Recht, sodann durch Billigkeit und endlich durch Liebe.

Von der Tugend der Gerechtigkeit, überhaupt vom inneren Recht, haben wir oben (§. XII.) gesprochen. Noch bleibt die Verdeutlichung des Begriffes der Billigkeit übrig. Die Pflicht der Liebe bedarf keiner Erklärung.

§. XVII.

Insbesondere von der Billigkeit.

Die Tugend der Gerechtigkeit bezieht sich immer auf das — ob auch äußerlich nicht erscheinende, vielleicht vom positiven Gesez verworfene, doch vom Handelnden selbst erkannte, in seiner eigenen Ueberzeugung begründete — Recht

des Andern. Die Güte (Liebe, Humanität) leistet durchaus frei, ohne Rechtsanspruch des Andern. Zwischen diesen beiden Tugenden in der Mitte ist die Billigkeit; eine Milderung des strengen äußern Rechts aus Gründen, welche nicht blos aus ethischer Pflicht fließen, sondern eine Verwandtschaft mit Rechts-Gründen haben, d. h. auf erscheinenden, dem Recht analogen — wiewohl unvollkommenen — Anspruch des Andern sich beziehen. Die Billigkeit nimmt daher an den Charakteren beider Gesezgebungen, oder wenigstens beider Pflichten, jener der Gerechtigkeit und jener der Liebe, Theil; ja sie geht, weil die Grenzlinien hier nicht scharf zu ziehen sind, (da nämlich der unvollkommene Rechtsanspruch einmal sehr schwach, also der Nichtigkeit, und das anderemal sehr stark, mithin der Vollgiltigkeit sich nähernd seyn kann) allmählig in die Gebiete beider über. Zur Verdeutlichung des Unterschiedes der Billigkeit, zumal von der Güte, mögen die nachstehenden Vergleichungspunkte dienen.

Die Güte (oder Liebe) hat im Verhältniß zu allen Menschen ohne Unterschied, d. h. ohne besondere Voraussezung, statt. Die Billigkeit sezt ein besonderes oder hypothetisches Rechtsverhältniß oder einen besonderen faktischen Titel irgend eines dem Rechte ähnlichen Anspruchs zwischen uns und demjenigen voraus, gegen welchen wir Billigkeit üben sollen, d. h. ihr Begriff paßt nur auf die Wechselwirkung zwischen Berechtigten und Verpflichteten. Ihr Prinzip besteht dabei in thunlichster Verwirklichung eines vernünftigen Gleichmaßes zwischen Forderung und Gegenforderung oder Leistung und Gegenleistung; (daher Aequitas.)

Die Pflicht der Liebe bezieht sich auf das Bedürfniß und auf die Würdigkeit der Person, welcher sie erwiesen werden soll. Die Billigkeit auf die Natur und die Umstände eines besonderen Geschäftes.

Die Liebe ist eine rein ethische Pflicht, und, ob der Fall ihrer Verbindlichkeit für mich vorhanden sey, oder was und wie viel sie von mir verlange, in der Regel nur mir selbst erkennbar. Die Billigkeit ist dem Rechte verwandt, und — wofern das Faktum vorliegt — auch äußerlich, d. h. für Andere, erkennbar. Daher kann es auch Billigkeits-Richter geben; ja auch die Richter des Rechts erscheinen

als solche, so oft ihnen das Gesez (oder bei Schiedsrichtern die Parteien) den Auftrag geben, ex aequo et bono zu entscheiden.

Die Liebe fordert mich auf zum Almosengeben. Die Billigkeit mag zur Rückgabe des Empfangenen auffordern, wenn der Schenkende später verarmt.

Die Liebe gebietet Schonung gegen den armen, zumal durch Unglück verarmten Schuldner. Die Billigkeit findet ohne Unterschied gegen den Reichen wie gegen den Armen statt, je nachdem die Umstände des Geschäftes sind.

Der Aermste mag gegen den Reichsten Billigkeit zu üben Gelegenheit finden; der der Wohlthaten bedürftig ist, ist gleichwohl zur Billigkeit verpflichtet.

Ich, armer Grundeigenthümer habe einem reichen Mann meinen Acker verpachtet. Der Hagel zerschlägt die Saat; die Billigkeit fordert mich zum Nachlaß auf. Die Liebe wird mitunter dem Reichen verbieten, den Nachlaß anzunehmen. Im umgekehrten Fall wird zur Pflicht der Billigkeit noch jene der Liebe sich gesellen. Ich verpachte den Acker und bedinge die Tragung aller Lasten durch den Pächter. Nun bricht Krieg aus, und die Lasten werden übergroß. Hier mag selbst das Recht, aus dem Titel einer stillschweigenden Bedingung, eine Aenderung fordern, also die Billigkeit in Recht übergehen.

§. XVIII.

Verhältniß des Vernunftrechts zum positiven.

Wenn die Menschen sämmtlich verständig, auch dabei gerecht und billig wären, oder wenn es wenigstens ein Mittel gäbe, sich zuverläßiger, d. h. rechtsverständiger und rechtliebender Richter zu versichern, so wäre das positive Recht fast überflüssig. Durch die im Allgemeinen klaren und auch bei der Anwendung auf konkrete Fälle (sobald die für die Entscheidung bedeutenden Umstände unbestritten vorliegen) nur geringen Zweifeln Raum gebenden Regeln des Vernunftrechts würden,

in der ersten Voraussezung die Handelnden sich hinreichend belehrt finden über das, was ihnen gebührt oder nicht gebührt, und in zweifelhaften Fällen würden Redlichkeit und Billigkeit zu friedlichen Vergleichen führen; in der zweiten aber würden die entstehenden Streithändel von den treuen und kundigen, ob auch blos nach dem Codex des Vernunftrechts urtheilenden, Richtern mit Zuverläßigkeit und wahrer Rechtsbefriedigung entschieden werden. Beide Voraussezungen aber finden leider nur in poetischen Träumen statt; und so entsteht, durch die Schlechtigkeit der Menschen, nicht durch die Unvollkommenheit des Naturrechts, das Bedürfniß positiver, d. h. auf willkürlicher, entweder durch Convention oder durch Autorität entstandener Festsezung ruhender, und ganz vorzugsweis geschriebener Rechte. Der Buchstabe des geschriebenen Gesezes (wofern er nämlich — was freilich allzuoft vermißt wird — wirklich klar und nicht mit andern Buchstaben im Widerspruch ist) läßt kein muthwilliges oder verstelltes Bestreiten seines Sinnes zu; er steuert sonach den — aufrichtigen wie den vorgespiegelten — Zweifeln; er schneidet dem Unredlichen die listigen Ausflüchte, die heuchlerischen Betheurungen einer andern Rechtsüberzeugung ab, macht dergestalt das Recht des Einen unabhängig (oder minder abhängig) von der Moralität wie von der Einsicht der Andern, d. h. er entrückt es der Gefährdung durch Unverstand, Chikane und Schurkerei.

Eben so bei'm Richter: Das Vernunftrecht ist eine blose Lehre. Solche Lehre ist aber wesentlich frei, und es macht weder die Unkunde der wahren, noch das Aufstellen einer falschen Lehre (so lange noch Aufrichtigkeit dabei denkbar ist) rechtlich verantwortlich. Auch ist's unvermeidlich — so evident die Hauptgrundsäze des Rechts seyen, — daß nicht mancherlei Verschiedenheiten in subjektiven Ansichten bei der weitern Analyse, d. h. bei Aufstellung der partikulären Regeln oder auch bei deren Anwendung auf konkrete Fälle, entstehen. Das Vorschüzen solcher abweichenden Ansichten kann aber als trefflicher Deckmantel der Willkür oder Parteilichkeit dienen. Der Richter, welcher an das Vernunftrecht, d. h. also auch in Ansehung der Entscheidungs-Normen an seine subjektive Ueberzeugung, gewiesen ist,

kann den Parteien kein Vertrauen einflößen. Warum sollen sie gerade seiner Einsicht oder seiner Meinung, die wohl auch eine irrige oder befangene seyn konnte, sich unterwerfen?, und wer bürgt ihnen dafür, daß er, der da unverantwortlich ist (denn kaum je wird ihm zu beweisen seyn, daß er gegen seine Ueberzeugung gesprochen), nicht durch Gunst oder Ungunst anstatt durch Rechtsüberzeugung sich werde bestimmen lassen?

Vor solcher augenscheinlichen Gefahr soll das positive Recht uns beschüzen. Aber seine Nothwendigkeit oder Räthlichkeit ist von dieser Seite eher eine politische als streng rechtliche; ja es zeigt sich dabei, daß es seinen nächsten Zweck — Hebung der Ungewißheiten und Abhaltung der Willkür — nicht einmal erreicht, wenigstens niemals vollständig erreicht, wohl aber statt einer Gefahr oder eines Uebels ein anderes, und leicht noch größeres sezt, ja, daß es fast in der Regel das wahre Recht, zu dessen Schirm es eingesezt seyn will, anfeindet und unterdrückt.

„Das Naturrecht“ — also sagt man, um die Unentbehrlichkeit des positiven zu erweisen — „ist unbestimmt; in seinen Schulen herrscht vielgetheilte Ansicht und ewiger Hader.“ Wohl! aber ist es viel anders mit dem positiven? — Bestimmtheit zwar hat es in einige Räume gebracht, wo die Vernunft sie auf allgemeine Weise nicht geben kann, (wie über das Alter der Großjährigkeit, die Zeit der Verjährung u. s. w.) Aber Unbestimmtheiten in Menge sind geblieben, und neue Zweifel, neue Streitigkeiten sind ihm entquollen. Zeuge deß sind die endlosen Disputationen der gelehrten Juristen, die unaufhörlich schwellenden Wasser der juristischen Literatur und die bunt verschiedenen Entscheidungen und Abstimmungen der Richterkollegien und einzelnen Richter. Die Streitigkeiten über positives Recht sind dabei trocken, durch engen Gedankenraum widerlich, durch Feßlung der Vernunft betrübend, auch oft weit schwerer zu schlichten, als jene über das Vernunftrecht, alsdann vorzüglich, wenn, wie häufig der Fall ist, wirkliche Widersprüche in der Gesezgebung sich vorfinden.

Dieses Verhältniß jedoch verdient eine nähere Betrachtung.

Im Naturrecht, als einem System von Wahrheiten, müssen alle partikulären Regeln als enthalten in, oder abgeleitet von dem obersten Rechtssaz gedacht werden, und sie gelten auch nur in so fern, als es wirklich so ist. Im positiven Recht gelten sie auch jenseits dieser Grenze, weil, was ihnen hier an vernünftigem Grunde mangelt, durch Autorität ersezt wird, auch in diesem positiven Recht nicht blos aus der reinen Rechtsidee, sondern noch aus verschiedenen anderen Prinzipien — als der Convenienz, der Politik, der leichtern Bestimmung ꝛc. — die Regeln entnommen werden.

Der Grund der speziellen Regeln ist im Naturrecht ihr Zusammenhang mit dem obersten Saz: „nur jenes ist Recht, was mit der größt möglichen und gleichen Freiheit Aller keinen Widerspruch macht.“ Im positiven Recht aber ist bei Aufstellung solcher Säze wohl auch — wenigstens oft oder in der Regel — der Beweggrund des Gesezgebers jene allgemeine Idee gewesen, oder das Erkenntniß, daß die meisten der durch solche sekundäre Regeln umfaßten Fälle hiernach auch der höchsten gemäß entschieden würden. Aber der Giltigkeitsgrund des Gesezes ist im positiven Recht die Autorität, also der Wortlaut der Verfügung, welcher auch noch statt findet, wo ein höherer Rechtssaz dadurch beschränkt wird. Im Naturrecht gilt nur der höchste Rechtssaz, und jede partikuläre Regel — als bloser Lehrsaz — gilt nur in so fern sie jenem angemessen, d. h. wahr ist. Jeder einzelne Fall, worin das Lezte nicht statt fände, kehrt dann unter die Bestimmung des allgemeinen oder höheren Gesezes zurück. Hier derogirt also das spezielle Gesez dem allgemeinen nicht, sondern dieses jenem, weil jeder Fall, worin die Bestimmung eines partikulären Naturrechts-Sazes mit jener des höchsten im Widerstreit ist, den Beweis gibt, daß der partikuläre Saz nicht richtig ausgedrückt war, und weil hier nie der Ausdruck, sondern blos die Vernunft entscheidet, nie die Meinung oder Lehre, sondern nur die Wahrheit gilt.

Es muß also im Naturrecht immer Ausnahmen von partikulären Rechtssäzen geben, weil die Vollständigkeit des Ausdrucks nur selten möglich ist, und die meisten Regeln nur auf das in den umfaßten Fällen Vorherrschende, nicht

aber auf jedes dabei noch weiter Gedenkbare oder Mögliche Rücksicht nehmen; und es ist kein Fall zuverläßig entschieden, der nicht bis zum höchsten Rechtssaz zurückgeführt ist. Es hat hier also in gewissem Sinn ein jeder Fall sein besonderes Gesez, in einem andern Sinn aber haben alle Fälle nur ein gemeinschaftliches Gesez.

Die Schwierigkeit der Aufstellung von partikulären Regeln leuchtet also ein. Denn sie stehen nur alsdann fest, wenn sie alle mit einander und mit dem obersten Rechtssaz harmoniren oder eines sind. Da nun die Verschiedenheit der Fälle unermeßlich oder unendlich ist, und insbesondere die Uebergangspunkte einer Klasse von Fällen zu einer andern oft gar nicht und überall sehr schwer zu erkennen oder zu bestimmen sind; so lassen sich fast bei jedem Partikularsaz noch Fälle denken, auf die er nicht paßt, d. h. auf welche seine Anwendung ohne Widerstreit mit dem obersten Rechtssaz nicht geschehen kann, oder wo wenigstens seine Anwendung in Concreto unzuverläßig und schwankend ist. Dagegen ist, wo der einzelne Fall rein vorliegt, oder mit hinreichender Bestimmtheit gegeben ist, die Entscheidung durch das Naturrecht immer möglich und alsdann evident.

Umgekehrt verhält es sich im positiven Recht. Die Aufstellung von partikulären Rechtssäzen ist leichter, weil die Autorität sie nach dem ganzen Umfang ihres Wortlauts festhält, wenn auch vernunftgemäß mehrere Ausnahmen davon müßten statuirt werden. Aber darum sind auch Widersprüche bei der Subsumirung einzelner konkreter Fälle unter jene Regeln leichter möglich, ja kaum vermeidlich; und alsdann ist die Entscheidung, auch wenn der Fall rein vorliegt, oft unmöglich, weil widerstreitende Autoritäten vorliegen, und kein höchstes oder allgemeinstes Prinzip zur Schlichtung vorhanden ist.

Eine Unbestimmtheit im Naturrecht heißt also soviel: der Ausdruck, oder der Mittelbegriff der Zusammensezung mehrerer oder mannigfaltiger Fälle unter eine partiell allgemeine Regel ist noch nicht gefunden; oder auch: das Faktum ist nicht vollständig vorliegend, es ist juristisch nicht Alles erscheinend, was zur Entscheidung nothwendig wäre (jenes von Seiten des Naturrechts-Lehrers,

dieses von Seite des Naturrechts-Richters). Einen Widerstreit gibt es also im Naturrecht nicht. Im positiven Recht dagegen gibt es weniger Unbestimmtheiten, aber dagegen allzuleicht Widerstreit. Denn willkürliche Bestimmungen können sich gar leicht widersprechen; Vernunftsäze nie.

§. XIX.

Vom historischen Recht.

Alles positive Recht ist zugleich historisch, doch nicht umgekehrt. Das historische Recht in weiterer Bedeutung faßt also das positive in sich; aber es enthält noch ein Mehreres, nämlich nicht blos das conventionelle und das durch anerkannte Autorität gegebene Rechtsgesez, sondern überhaupt jedes faktisch eingetretene oder bestehende, doch jedenfalls als Recht anerkannte oder behauptete, Verhältniß, sodann nicht nur die bestehenden Rechtsregeln, sondern auch jeden für rechtmäßig geachteten konkreten Besiz.

Schon das positive Recht ist unlauter, weil Beschränktheit, Irrthum und Verkehrtheit bei dessen Festsezung allzuoft den Stab führen. Das historische Recht im engeren Sinne jedoch ist es noch weit mehr. Ja, die Unlauterkeit dieses historischen Rechts theilt sich fast unausweichlich auch den positiven Gesezen mit, und läßt in denselben die Herrschaft des Vernunftrechts nicht aufkommen.

Das historische Recht, wie Niemand verkennen kann, der auf die Rechtsgeschichte der Völker auch nur einen unbefangenen Blick geworfen, bildet sich allmählig, durch den Gang der Ereignisse, durch klimatische Einwirkung und Landesbeschaffenheit, durch religiösen Glauben und Aberglauben, allzuoft aber durch troziges Anmaßen oder listiges Erschleichen auf einer, durch gedankenlose oder feige Nachgiebigkeit auf der andern Seite. Von einer wahren oder freien, durch Erkenntniß bestimmten Einwilligung Aller ist nirgends oder fast nirgends die Rede, zumal bei Einführung ganzer Rechtsbücher, wo-

selbst sie sogar undenkbar ist, (es sey denn in den mit dem Vernunftrecht übereinstimmenden Artikeln.) Der erste Ursprung der historischen Rechte ist großentheils oder größtentheils rechtswidrig. Rechts-Unkunde oder Rechtsverachtung oder blinder Zufall führen sie in's Daseyn, Gewalt macht sie geltend. Die dergestalt entstehenden Uebungen, Gewohnheiten, Verhältnisse bestimmen dann aber natürlich auch die Meinung oder das Urtheil der Menschen. Man hält für nothwendig oder recht, was man von Kindheit an erfährt und sieht, genießt, trägt und leidet; ja es erscheint das von den Vorfahren überkommene, das von Altersher bestehende Recht schon dadurch ehrwürdig; und künstliche Einsezungen, von den durch jenes Recht Begünstigten geschaffen, auch die Schrecken der Strafgewalt, unterdrücken den Muth, ja den Gedanken der Antastung. Also wird das natürliche Recht endlich völlig vergessen, und die Wenigen, in welchen noch dämmernd seine Erkenntniß oder seine Ahnung aufstrebt, sehen sich, wenn sie die Menschen zu seiner Verehrung rufen, gleich heftig angefeindet von der Stupidität der Menge, wie von der Leidenschaft der Privilegirten. Die positive Gesezgebung, selbst die sogenannte Philosophie derselben, bewegt sich alsdann nur in dem engen, von dem historischen Recht gezeichneten Kreis, und beschränkt sich darauf, einerseits zu befestigen, zu sanctioniren, durch genauere Bestimmungen jedem Zweifel zu entrücken, was im Laufe der Zeiten aufgekommen, anderseits zu zeigen oder zu erklären, wie, d. h. auf welchen Wegen es gekommen, erstarkt und zur jezigen Gestaltung gelangt sey.

Allerdings sind manche historische Rechte auch vernunftrechtlich begründet, demnach wahre Rechte. Andere dagegen stehen mit dem Vernunftrecht in unheilbarem Widerspruch, und diese mögen nimmer Anderes seyn, als faktische Uebungen. Noch andere, wiewohl etwa nach der Form der Einführung mangelhaft, sind einer nachfolgenden Heilung empfänglich; aber alle, auch die rechtsgiltig eingeführten, unterliegen, in sofern sie auf der Einführung beruhen, auch wieder der Modifikation und der Abschaffung.

Die gesammte Geschichte meines Volkes und aller andern Völker kann mein natürliches Recht nicht aufheben. Ich

bin nicht einmal schuldig diese Geschichte zu kennen; ja es ist mir sogar unmöglich. Selbst den Rechtsgelehrten ist es unmöglich, sie vollständig zu kennen: und wäre es ihnen auch möglich, so könnte gleichwohl mein eigenes Recht durch ihre Studien keine Abänderung erleiden. Mein wahres Recht also ist unabhängig von der Geschichte; und es gibt wohl besondere historische Verhältnisse, Lagen und Umstände; aber keine anderen wahrhaft giltigen historischen Rechte, als welche dem Vernunftrecht nicht widerstreitend sind.

Das bunte Gemisch historischer Rechte muß hiernach gesichtet und geläutert werden durch das Vernunftrecht, damit es wahren Rechtsbestand erlange, und kein nationales oder partikuläres Recht kann wahres Recht seyn, in so fern es dem allgemeinen, d. h. rein vernünftigen, absolut widerspricht.

---

§. XX.

Ob das Vernunftrecht streng allgemein, und also nur eines, oder aber nach Nationen und Zeiten verschieden sey?

Ist das Naturrecht überall und immer eines und dasselbe? Gebot es den alten Egyptern, Juden, Persern, Griechen oder Römern dasselbe (d. h. würde es, wofern man es erkannt hätte, dasselbe geboten haben) als den heutigen Teutschen, Franzosen und Britten? Spricht oder sprach es mit gleicher Zunge zu den Horden der Wüste und zu den hochverfeinten Völkern der civilisirten Welt? zu Jagd- oder Nomaden-Völkern, wie zu ackerbauenden und handeltreibenden, zu Cäsars und Tacitus Teutschen, wie zu jenen in Carls M., in der Hohenstauffen, in Luthers und in der gegenwärtigen constitutionellen Zeit? — Haben Samojeden, Hindus und Neger, Chinesen, Neuseeländer und Nordamerikaner, Unterwaldner und Pariser, Türken, Russen, Brasilianer und das Volk von Hayti, Feuerländer, arabische Beduinen und die Palastbewohner an der Themse wirklich ein und dasselbe Naturrecht?

Wir stehen keinen Augenblick an zu antworten: Ja! Sie haben ein und dasselbe Vernunftrecht, so wie sie eine und dieselbe Logik oder Mathematik haben, wie wohl sie nicht gleichmäßig die Geseze beider erkennen, und nicht auf dieselben Gegenstände sie anwenden. Unter Naturrecht nämlich verstehen wir keineswegs blos das auf Menschen oder Völker, die sich noch in dem sogenannten Natur- oder uncivilisirten Zustande befinden, anwendbare; auch nicht das aus den faktischen Verhältnissen, Lagen und Schicksalen der Völker naturgemäß sich bildende, sondern das allgemeine und ewige Vernunft-Recht, d. h. dasjenige, welches — ohne Unterschied der Bildungsstufen und unabhängig von positiver Autorität — einzig und allein auf den nothwendigen Anerkenntnissen der Menschenvernunft beruht. Es gibt nur ein Vernunftrecht, wie nur eine Vernunft, wiewohl ihr Licht bald mehr bald weniger verfinstert erscheint, und das concrete Ergebniß ihrer allgemeinen und ewigen Diktate nach der Verschiedenheit der besonderen Verhältnisse und Lagen gleichfalls verschieden ist.

Ueberall und immer hat eben der Mensch das Recht zu Allem, was nicht das Recht Anderer verlezt, und überall ist die Gleichheit das Grundgesez der rechtlichen Wechselwirkung. Es hat also Jeder — wann immer und überall — gerade so viele angeborne Rechte, nicht mehr und nicht weniger, als jeder Andere, und dieselben erworbenen oder veränderten Rechte, als jeder Andere, unter Voraussezung gleicher, den ursprünglichen oder absoluten Rechtszustand rechtlich ändernder Fakten, haben würde. Keiner kann weder an ursprünglichen, absoluten oder angebornen, noch an (vollgültig und privatrechtlich) erworbenen Rechten eine Verminderung erleiden, es sey denn mit seinem eigenen Willen, oder aber durch Rechtsverwirkung; keiner kann Rechte erwerben, welche im Widerstreit mit schon früher vorhandenen Rechten Anderer ständen, und der Rechtszustand eines Jeden gründet sich allernächst und unbedingt auf seine eigene Persönlichkeit und seinen eigenen rechtlichen Willen, bedingt aber oder mittelbar theils auf den rechtlichen Willen anderer Einzelner, theils auf jenen einer Gesammtheit.

Es wird hiernach Jeder mit ganz gleichem Recht der per-

sönlichen Freiheit und Unabhängigkeit geboren und mit ganz gleichem Recht auf Sachen, die keines Andern sind; endlich auch im Staat mit ganz gleichem Anspruch auf diejenige Theilnahme an gesellschaftlichen Rechten und Pflichten, welche einerseits seiner natürlichen Befähigung dazu, anderseits der vom Gesammtwillen ausgegangenen rechtskräftigen Bestimmung, gemäß ist.

Dießseits wie jenseits der Linie also, und in der alten wie in der neuen Welt sind Sclaverei, Leibeigenschaft, Raub und Unterdrückung — Unrecht; dieß- wie jenseits der Linie können nur Unvollbürtigkeit, Vertrag oder Verbrechen die Gleichheit des persönlichen Rechtes schmälern, dieß- wie jenseits der Linie ist, wo eine gesellschaftliche Verbindung besteht, in der durch die Vernunft dem Gesammtwillen angewiesenen Sphäre Recht, was dieser Gesammtwille verordnet. Es streitet daher nicht gegen die Gleichheit und Allgemeinheit des Vernunftrechts, daß z. B. bei ansäßigen Völkern, wo weit und breit kein herrenloser Grund mehr ist, (d. h. wo alle Gründe bereits im Eigenthum der Privaten oder des Staates sind) keine Okkupation mehr durch einen Zuerstkommenden gedenkbar, oder durch einen Andern zuläßig sey; oder daß, wo auch nur Gesammtbesiz einer Horde über einen Bezirk, etwa zum Behuf des Weidens, besteht, ohne ihren Willen überhaupt keine Zueignung, selbst nicht durch Anbau, geschehen könne; oder daß hier eine gemeinschaftliche Benüzung und Bearbeitung des Bodens oder eine sonst beliebig vom Gesammtwillen bestimmte Verwendung der der Gesammtheit angehörigen Gründe statt finde; daß überhaupt die mannigfaltigsten Verhältnisse des Grundbesizes und Anbaues, der Reichthums-Vertheilung, der Beschäftigung und des Erwerbs und, daraus hervorgehend, der verschiedenen Volksklassen und Stände u. s. w. theils faktisch, theils gesezlich sich bilden; oder daß, je nach dem Zustand der Kultur und der socialen Verhältnisse, hier die väterliche Gewalt ausgedehnter, dort beschränkter, hier die Privatrache erlaubt, dort verpönt, hier die Frauen mehr, dort weniger frei oder abhängig; hier die Gesellschaftsgewalt in den Händen Weniger oder Vieler, Aller oder eines Einzigen sey. Alle diese verschiedenen Einsezungen können, je nach Umständen, gut und wohlthätig und nach Titel oder Form ihrer Gründung dem allgemeinen und gleichen Vernunftrecht vollkommen entsprechend seyn. Aber sie

können demselben auch widersprechen; und alsdann sind sie wohl faktisch bestehend oder geltend, doch rechtlich ungiltig. Eine allgemein giltige Norm ihrer Beurtheilung ist eben darum nothwendig, und auch vorhanden.

In der neuesten Zeit hat sich unter andern auch die seltsame Ansicht emporgethan und ist selbst von geistreichen Männern vertheidigt worden, daß es zumal ein dreifach verschiedenes Recht, nach den Kulturstufen der Völker oder nach den jenen Stufen entsprechenden Staatsverfassungen, gebe. Man redet da 1) von einem Staate der Sinnlichkeit, worin nothwendig oder naturgemäß der Despotismus (Sultanismus) herrsche, sodann 2) von einem Zustand des unreflektirten Glaubens, welchem die Hierarchie oder Theokratie entspreche und endlich 3) von dem Zustand der Vernunftreife (oder des reflektirten Glaubens!), dessen natürliches Recht der Freiheitsstaat (Rechtsstaat im engern Sinne) sey. Aber diese — das historisch sich bildende oder faktisch vorkommende Recht (oder vielmehr nur Zustand) mit dem vernünftigen, d. h. den Forderungen der Vernunft entsprechenden Recht verwechselnde — Ansicht — entquollen der Naturphilosophie, deren Träumereien nirgend weniger als im Felde des Rechtes und der Politik an ihrer Stelle sind — erscheint vor dem Tribunal des Verstandes als unbedingt verwerflich. Denn:

1) Verlangen wir ja ein Recht, welches für alle in Wechselwirkung Stehenden giltig sey, ohne Unterschied der Kulturstufe, worauf sich ein oder der andere Theil oder auch beide Theile befinden, und zwar ein Recht, welches schon vor dem Staat oder ohne den Staat die Giltigkeit anspreche. Sollte das Recht von der Kulturstufe abhängen, wie könnte es ein Völkerrecht geben, da die in Wechselwirkung befindlichen Völker auf den verschiedensten Kulturstufen stehen können? — und eben so, wie ein auf ein ganzes Volk passendes Privatrecht, da ja auch die einzelnen Personen und Klassen desselben überall auf vielfach verschiedenen Kulturstufen sich befinden?

2) Sodann fließt die Statuirung jenes dreifachen Rechts aus einer sonderbaren Verwechslung dessen was geschieht, oder nach Naturgesezen gewöhnlich sich ergibt, mit dem, was nach Vernunftgesezen geschehen soll. Wenn man

für naturrechtlich erklärt, was durch den Einfluß natürlicher Ursachen bewirkt wird, so ist auch die Menschenfresserei recht; denn sie geschieht, und fließt aus dem Kulturstand der Menschenfresser. Das Recht aber ist keine physische Kraft oder Causalität, und auch nicht das Ergebniß oder Produkt einer solchen, sondern eine Vernunftidee, deren Realisirung, troz aller widerstrebenden physischen Kräfte, geboten, und deren Unterdrückung jedenfalls nicht Recht, sondern der Gegensaz des Rechtes ist.

3) Denn nimmer ist etwas anderes Recht, als was der Vernunft entspricht. Der Stand der Thierheit und Unmündigkeit der Völker ist hiernach entweder noch gar kein Rechtszustand, oder er ist es wenigstens nur insofern, als er durch Vernunftgeseze regulirt wird. Die Eintheilung des Naturrechts (Vernunftrechts) in das despotische, hierarchische und freiheitliche ist hiernach gleich abgeschmackt als es z. B. die Eintheilung der geraden Linie in die sehr krumme, weniger krumme und wahrhaft gerade seyn würde. Sultanismus ist kein Recht, sondern faktische Gewaltsübung; und Hierarchie ist niemals auf Recht (es sey denn, der Priester würde durch Vertrag oder Gesez zum Herrscher ernannt, wornach er dann freiheitlich regierte), sondern entweder blos auf freien — mithin weder Recht noch Schuldigkeit erzeugenden — Glauben, oder aber auf despotische Anmaßung gebaut.

Anderer seltsamer Folgen, die aus jener Lehre fließen (wie z. B. daß nach ihr auch höher gebildete Individuen, wenn eben das Volk, welchem sie angehören, in der vorherrschenden Erscheinung etwa noch sinnlich oder im unreflektirten Glauben befangen ist, die über ihnen waltende Despotie oder Hierarchie als Recht erkennen müßten, und daß der Zeitpunkt, wann ein anderes Recht anfange, durchaus nie erkennbar, und in der Uebergangsperiode von einem zum andern nothwendig ein widerstreitendes Recht (also ein Unding) statt finden müßte, u. s. w.) wollen wir hier gar nicht gedenken. Es wird sich in der Staatslehre, bei der Ueberschauung der verschiedenen Staatsformen, noch der Anlaß ergeben, auf die als Hauptarten aufgeführten despotischen und theokratischen Verfassungen einen prüfenden Blick zu werfen.

Noch eine andere Ansicht wird von Mehreren geltend gemacht, die nämlich: daß zu einem wahren natürlichen Rechtssaz die Vernünftigkeit zwar nothwendig gehöre, doch aber nicht hinreiche, sondern daß dazu noch die allgemeine Uebereinstimmung, der consensus omnium, kommen müsse. Bevor dieser nicht vorliege, sey eben der Saz blos subjektive Meinung. Auch diese Ansicht beruht auf Begriffs-Verwechslungen. Der consensus omnium oder die Uebereinstimmung Aller kann gedacht werden entweder als ein bloser Akt des Verstandes, oder aber als einer des Willens. Im ersten Fall ist jener Consens blose Anerkennung, im zweiten aber Statuirung. Eines so wenig, als das andere ist nothwendig für die Wahrheit und daher vernunftmäßige Giltigkeit des Naturrechts. Die Anerkennung ist zwar für die Vernünftigen die natürliche Folge der Wahrheit eines Sazes, auch kann sie als eindringlicher Beweis oder Ueberzeugungsgrund von solcher Wahrheit dienen: aber die Wahrheit besteht für sich selbst, unabhängig von jeder Anerkennung. Dieß gilt von natürlichen Rechts-Säzen nicht minder als von mathematischen und andern Wahrheiten. Freilich wird man sich erfolglos auf solche Säze berufen, wenn nicht ihre Anerkennung, ob auch nicht allgemein, so doch in einer Gesellschaft vorherrschend, ist. Dieses wird aber der Fall seyn, wo irgend einige Verstandesbildung in einem Volk herrscht; ja die allgemeinsten und höchsten Rechtswahrheiten leuchten auch dem schlichtesten Verstande ein, oder sind fast instinktartig für ihn erkennbar. Aber jedenfalls ist etwas nicht deßwegen Recht (oder Wahrheit), weil es als solches erkannt wird, sondern es erwirbt sich Anerkennung, weil es recht (oder wahr) ist.

Etwas ganz Anderes ist der consensus omnium, betrachtet als Uebereinstimmung des Willens Aller über einen Rechtssaz. Dieser Wille nämlich kann wirklich etwas zum Rechte machen, was es ohne ihn nicht wäre; aber eben darum ist das dadurch geschaffene Recht nicht natürliches, sondern positives, (conventionelles oder gesezlich statuirtes.) Das auf einfacher Anerkennung (ohne Vertrag) beruhende, oder doch von ihr eine wohlthätige Bekräftigung empfangende, Recht kann auch jenseits des Kreises der Anerkennenden geltend gemacht werden, eben weil es Wahr-

heit ist und die Anerkennung blos als deren Beweis oder Einschärfung erscheint. Was bereits von vielen Verständigen als wahr anerkannt ist, das mag ohne Bedenken als wirklich wahr geltend gemacht werden auch gegen Jene, die das Anerkenntniß noch nicht aussprachen. Was aber erst durch die Vereinbarung des Willens zum Recht gestempelt wird, das hat nur so weit Giltigkeit und rechtliche Geltung, als die Willensvereinigung reicht, mithin, wenn dieselbe sich durch Vertrag aussprach, nur unter den Vertragschließenden selbst; und wenn durch das Organ eines Gesammtwillens (d. h. durch die Autorität einer Gesellschaftsgewalt), nur für die Summe der solcher Gewalt (vermöge des Gesellschaftsvertrags) Unterstehenden.

Der consensus omnium ist hiernach als allgemeine Verstandes-Anerkennung (wo wäre auch eine solche ganz allgemeine zu finden?) für die Giltigkeit des natürlichen Rechts unnöthig, und als vereinigter Wille nimmer ein natürliches Recht, sondern blos ein positives erschaffend.

Gewöhnlich beruht übrigens das positive Recht nicht einmal wirklich auf einem allgemeinen Willens-Consens; es ist eine baare Dichtung, die solches im Staate voraussezt. Wohl sollte es blos durch den wahren Gesammtwillen statuirt werden; aber in der Regel geschieht es eben durch eine positiv eingesezte oder auch blos faktisch bestehende Autorität, deren Aussprüche als jene des Gesammtwillens geltend gemacht oder an deren Stelle gesezt werden, es aber nicht sind. Ja, selbst wo der wahre Gesammtwille ein Recht statuirt, können Tausende nach ihrer Privatgesinnung demselben abgeneigt oder widerstrebend seyn; aber die Gesellschafts- (oder Unterthanen-) Pflicht macht ihnen auch Jenes zum Gesez, was die blose Majorität, als natürliches Organ der Gesellschaftsgewalt (so wie was irgend ein positiv eingeseztes oder faktisch bestehendes Organ derselben) statuirt oder gewollt hat, so weit abweichend es sey von ihrem eigenen, persönlichen Willen.

§. XXI.

Gibt es ein praktisch-giltiges Natur- oder Vernunftrecht.

Schon die voranstehenden Säze über den Grundbegriff alles Rechts und über das Verhältniß des Vernunftrechts zum positiven, historischen und nationalen führen den Beweis von der objektiven und praktischen Giltigkeit des ersten mit sich. Es ist jedoch bei dem h. z. T. so vielstimmig und von hochgefeierten Stimmen ertönenden Abläugnen jener Giltigkeit nothwendig, den unendlich wichtigen Streitpunkt zur möglichsten Klarheit zu bringen. Auch dürfte es nicht schwer seyn, die Mißverständnisse, welche vorzüglich dem Streit zum Grunde liegen, wenigstens zum Theil zu heben, und die dem unbefangenen Menschenverstand tief einwohnende Ueberzeugung von der Wahrheit und Heiligkeit des allem positiven vorangehenden, und durch lezteres nimmer zu verdrängenden Vernunftrechtes gegen die Anfeindung übermüthiger Gewalt nicht minder als gegen die Spizfindigkeit, Servilität und Verkehrtheit von Meistern und Schülern zu vertheidigen, und auf wissenschaftlicher Grundlage zu befestigen. —

Hiezu wird zuvörderst die Beleuchtung der gewöhnlich gegen unsere Lehre vorgebrachten Einwendungen oder Zweifel dienen. Man sagt nämlich:

1) Die positiven Bestimmungen über die einzelnen Rechtsverhältnisse sind nach Orten und Zeiten äußerst verschieden und wandelbar, und erfreuen sich dennoch einer gleichmäßig unbestrittenen Giltigkeit, wie immer sie lauten. Es kann also kein Vernunftrecht geben, welches ihnen als Typus oder Richtpunkt oder als Prüfstein der Güte diente. Bei Sazungen im moralischen Gebiet wird solche Verschiedenheit nicht angetroffen, sondern herrscht eine auffallende Uebereinstimmung der Gesezgeber und Lehrer. Hier also mag man ein Vernunftgesez, dessen geheime Macht oder allherrschende Autorität solche Harmonie erzeugte, anerkennen; bei Rechtsverhältnissen aber nicht.

2) Es gibt auch kein einziges Rechtsverhältniß, d. h. keine einzige Sphäre oder Art des äußern Freiheitsgebrauchs, welche

das positive Gesez sich nicht unterworfen, und nach den wechselnden Lagen, Interessen und Zwecken der Gesezgeber gemodelt hätte und fortwährend modelte. Was bleibt also übrig für das Vernunftrecht? Nicht nur die anerkanntermaßen blos durch positives Gesez geschaffenen Rechte, z. B. Erbrecht, Hypothekrecht u. s. w., sondern auch persönliche Freiheit und Eigenthum und Familien- und gemein bürgerliche Rechte, alles, alles untersteht der positiven Bestimmung, Beschränkung oder Erweiterung; und was jedesmal festgesezt ist, das gilt und wird für Recht geachtet.

3) Hiezu kommt die Unbestimmtheit des sogenannten Naturrechts, die anerkannte Unmöglichkeit der Entscheidung tausenderlei Fälle und Klassen von Fällen aus bloser Vernunft. Nicht minder

4) die Unzuverläßigkeit der Regeln auch für jene Fälle, wo man eine Entscheidung zu geben sich im Stande glaubt, und die Neuheit der vermeinten vernunftrechtlichen Wissenschaft, von welcher Griechen und Römer (die lezten doch die Schöpfer der Rechtswissenschaft) kaum eine Ahnung hatten, und die, auch nach Aufstellung ihres Begriffs in der neuen Zeit, meist nur Zweifel, Widerspruch und Hader über Princip und Folgerungen geboren hat, und auch in der neuesten Zeit noch solchen Widerstreit der Meinungen gebiert. Sie scheint hiernach beschränkt auf blose Subjektivität der Entscheidungsnormen, da doch von einem wahrhaft giltigen Rechtsgesez die Objektivität gefordert wird.

5) Endlich die praktische Nichtgeltung des Naturrechts, selbst in jenen Sphären oder Verhältnissen, wo seine angeblichen Regeln noch mit einiger Uebereinstimmung aufgestellt werden, und zumal die praktische Nichtgeltung alles Rechts im Naturstand, d. h. in dem der Staatserrichtung vorhergehenden. Nur im Staat oder nach Errichtung der Staaten kann eine Handhabung des Rechts gedacht werden; ohne Handhabung aber ist das Recht eine blose Träumerei. Doch nicht einmal solche Träumerei würde entstehen ohne den Staat. Der Naturstand ist ein rechtloser, d. h. der Erkenntniß, so wie der Handhabung des Rechts ermangelnder Zustand, das Naturrecht ist also blose Chimäre.

Zur Widerlegung aller dieser Einwürfe möchte wohl schon die einfache Apellation an die gemeine Menschenvernunft genügen, welche nämlich, wenn gefragt wird, ob es ein natürliches oder Vernunftrecht gebe, mit Entrüstung sich erhebt und entgegen fragt: „Gibt es wohl ein anderes als ein Vernunft-Recht? — Oder ist nicht wenigstens die Uebereinstimmung (d. h. der Nichtwiderspruch) mit demselben die unerläßliche Bedingung eines wahrhaft giltigen oder rechtsbeständigen positiven Rechts?" — Doch wir wollen, weil genaue Verständigung hier Noth thut, die einzelnen Einwürfe gesondert beleuchten.

Nr. 1 wird schon durch die nächstliegende Betrachtung entkräftet, daß das Wesen der Rechtsgeseze im blosen Erlauben (oder für möglich Erklären) besteht, jenes der Moralgeseze dagegen im Gebieten und Verbieten. Von dem, was mir erlaubt ist, kann ich abgehen, d. h. auf die Erlaubniß verzichten oder ich kann sie verwirken (und alsdann wird für die Uebrigen etwas Mehreres oder Anderes möglich, als ursprünglich statt fand) und es sind daher unzählige andere Bestimmungen, als welche schon natürlich giltig sind, zu machen möglich; nur gelten sie nicht von selbst; sondern sie sezen ein Faktum voraus, das ihnen den Ursprung gab. Im moralischen Gebiete dagegen kann mit Vernunft nimmer erlaubt oder geboten werden, was durch die Vernunft verboten, und nichts verboten werden, was durch dieselbe geboten ist. Sazungen solcher Art (dergleichen es übrigens allerdings gibt) würden nicht mehr moralisch, sondern immoralisch seyn.

Hiedurch wird auch der Einwurf Nr. 2 entkräftet. Was immer für Abändernngen des ursprünglichen oder natürlichen Rechts man statuire, nimmer wird man dadurch die Wahrheit und Giltigkeit des lezten aufheben. Es ist so wahr und so giltig, daß immer ein eigenes Faktum — allernächst Vertrag oder Gesez — nothwendig ist, um es für eine Zeit oder für einen gewissen Kreis außer Kraft zu sezen, und daß es stets von selbst wieder auflebt, sobald jenes Faktum aufhört oder seine Wirksamkeit verliert. Auch reicht nicht jedes Faktum, welches ein natürliches Rechtsgesez

außer Herrschaft sezt, zur Aufhebung seiner Giltigkeit hin. Es muß nämlich ein rechtskräftiges seyn; es muß also namentlich der Vertrag, welcher die (conventionelle) Abänderung statuirt, vernunftrechtlich giltig, und eben so das positive Gesez einer rechtmäßigen (allernächst durch den Staatsvertrag gegründeten) Autorität entflossen, und in seinen Bestimmungen nichts Widerrechtliches enthaltend, d. h. es muß nach Form und Inhalt ein vernunftrechtlich giltiges Gesez seyn. Abänderungen des ursprünglichen Rechts, welche auf diese Weise ins Leben traten, sind hiernach nicht minder vernunftrechtlich, als das ursprüngliche Recht selbst, und also kein Einwurf gegen das lezte.

Sind jedoch solche Bestimmungen nach ihrer Form oder nach ihrem Inhalt (insbesondere wenn sie hiernach, als einem vernünftigen Gesammtwillen entflossen, nicht können gedacht werden) mit dem Naturrecht im Widerstreit; so kann ihr äußeres Gelten (ja selbst die daraus oft hervorgehende rechtliche Unmöglichkeit der Auflehnung wider dieselben) gleichwohl die ewige und objective Giltigkeit des durch sie verdrängten Naturrechts nicht entkräften. Es bleibt nämlich, ungeachtet der faktischen und selbst unter dem mißbrauchten Titel des geltenden Rechtes behaupteten Unterdrückung, doch der vollgiltige Rechtsanspruch aller Unterdrückten an die Gesammtheit oder an die Machthaber auf Abschaffung der ungerechten Geseze; und es besteht, diesem Anspruch gemäß, die rechtliche Verpflichtung oder Schuldigkeit dieser Machthaber zu solcher Abschaffung. Es kann Fälle geben, wo solches Recht selbst mit Zwang darf geltend gemacht, der ungerechte Zustand mit Gewalt mag verbessert werden; und wenn auch in der Regel dieses nicht statt findet, so rührt das Hinderniß doch keineswegs von einer Ungiltigkeit des Rechtes selbst, sondern von anderen Umständen oder Verhältnissen her, die bloß eine zeitliche Unwirksamkeit meines Rechtes hervorbringen. Im Staat insbesondere hat man durch den Staatsvertrag die Verpflichtung gegen die Gesammtheit übernommen, mancherlei Unrecht, welches etwa von dem Oberhaupt, d. h. von der höchsten Staatsgewalt, uns würde zugefügt werden, ohne Abwehr zu dulden, weil durch Auflehnung weit größeres Unheil entstehen muß. Die Befugniß znm Zwang ist überhaupt nicht

der wesentliche Charakter des Rechts. Wohl ist sie die natürliche Begleiterin desselben; aber sie kann unterbrochen, bedingt oder aufgehoben werden unbeschadet des Rechts.

Scheinbar ist der von den vielen Unbestimmtheiten im Naturrecht (Nr. 3.) entnommene Grund zu dessen Verwerfung. Denn es läßt sich nicht läugnen, daß für manche Verhältnisse, Geschäfte oder Handlungen eine genaue, als Regel giltige, Bestimmung nicht durch die blose Vernunft, sondern nur durch positive Festsezung zu geben möglich ist. Doch nicht bei den allgemeinsten Grundsäzen, sondern blos bei den spezielleren Regeln, welche aus jenen abfließen, kömmt solche Unbestimmtheit vor, und dieses nur darum, weil (vergl. oben §. XVIII.) es schwer und oft unmöglich ist, für eine ganze Classe von Fällen eine allgemeine und adäquate Regel (einen für alle darunter begriffene Fälle gleich passenden oder giltigen Ausdruck) zu finden, und im Vernunftrecht immer nur die oberste Regel entscheidet. Dagegen kann jeder konkrete Fall, wofern er nur vorliegt, vernunftrechtlich entschieden werden, d. h. es ist möglich, ihn durch ein Gericht (eine Anzahl verständiger Männer) welches blos an den Codex des Vernunftrechts — ohne alle positive Beschränkung — gewiesen wäre, befriedigend für die rechtliche Vernunft zu entscheiden. Und sollten auch solche Richter sich in ihrem Amt durch positiv aufgestellte Regeln erleichtert finden, so ist es ja eben das Vernunftrecht, welches dieses Mittel der Erleichterung angibt und giltig macht. Sollten jedoch auch nicht alle, so können doch die meisten und die wichtigsten Fälle schon nach dem Naturrecht entschieden werden. Doch über den Grad oder das Maß seiner praktischen Anwendbarkeit wollen wir nicht streiten. Nur auf die Sache, d. h. seine Anwendbarkeit überhaupt, kömmt es uns an. Es gibt also ein natürliches Recht, so gut als es z. B. Arithmetik oder arithmetische Wahrheiten giebt. Alle solche Wahrheiten sind noch nicht gefunden oder erwiesen vorliegend. Aber manche werden noch gefunden werden. Und so wenig man sagen kann, es gebe keine Auflösung für ein mathematisches Problem (zu dessen Lösung nämlich die bestimmenden Data vorhanden sind); so wenig kann man sagen, es gebe keine natürliche Rechtsentscheidung für diesen oder jenen

(hinreichend bestimmten, d. h. juristisch bestimmten oder erscheinenden) Fall. Nicht die Unmöglichkeit der Entscheidung nach dem Vernunftrecht — denn die Entscheidung ist immer möglich, ja meistens leicht — sondern das (leider allzuwohl begründete) Mißtrauen in die Redlichkeit der Richter läßt uns Verzicht leisten auf die trefflichen vernunftrechtlichen Entscheidungsnormen, und an deren Stelle die stets mangelhaften, für die einzelnen Fälle bald dieß- bald jenseits der wahren Rechtslinie schwebenden Regeln des positiven Rechtes sezen. Es geschieht dieß auch nicht nur in Bezug auf die Regeln des Rechtes überhaupt, sondern gleichmäßig auf jene, welche den Thatbestand oder den juristisch giltigen Beweis betreffen. Mancher faktische Umstand, welcher der gemeinen rechtlichen Vernunft als erwiesen erschiene, wird durch das positive Recht als solcher nicht anerkannt, und dagegen durch ebendasselbe mancher für wahr erklärt, welchem nach rein vernünftigem Urtheil die Beglaubigung fehlt. Seufzend weicht dann jedesmal das Vernunftrecht dem positiven; aber seinen Anspruch auf Herrschaft gibt es darum nicht auf.

Diese Betrachtungen widerlegen gleichmäßig den Vorwurf der Unzuverläßigkeit, wie jenen der Unbestimmtheit des Naturrechts. Wahr ist's allerdings, daß weder die alten Griechen noch selbst die Römer ein Naturrecht gekannt haben (denn das jus naturale der lezten ist bloses Gesez der Thierheit; das jus gentium ist allgemeine Menschenmoral und das jus civile positives bürgerliches Recht); daß dann auch seit der Wiederherstellung der Wissenschaften lange Zeit gar nichts, alsdann blos Verworrenes, und weder von der Moral noch vom positiven Recht hinreichend Geschiedenes unter dem Namen des Naturrechts gelehrt worden, und daß endlich noch in der neuesten Zeit Hader und Widerspruch selbst über den Begriff des Naturrechts und noch mehr über desselben einzelne Lehren herrschen. Allein ist dieses doch selbst mit der Moral, wenigstens zum Theil, also. Verworrene Begriffe, widersprechende Lehren, unhaltbare Prinzipien, Verwechslung mit Klugheit, oder mit Gottesfurcht, oder mit Gefühl ꝛc., haben für und für in den Büchern und Schulen der Moral geherrscht. Gleich-

wohl wird ihre Realität anerkannt, und wird ihr Ansehen durch die nimmer bestechliche Stimme der gemeinen Menschenvernunft erhalten. Nicht anders beim Recht. Es ist sehr schwer, die Idee des Rechts durch eine schulgerechte Deduktion zu erläutern, oder seinen Begriff in voller Bestimmtheit dem Verstande darzustellen; und viele Versuche dazu sind mißglückt. Aber gleichwohl hat das Anerkenntniß des natürlichen Rechtsgesezes unter den Menschen — hier ahnend, dort ins klarere Bewußtseyn hervorgetreten, überall aber als Prinzip der Beurtheilung menschlicher Handlungen und Verhältnisse wirksam — zu herrschen fortgedauert, und es hat der Ausspruch der unbefangenen rechtlichen Vernunft die Verirrungen der Lehre nicht minder als die Thaten der Menschen zurückgehalten oder geheilt.

Darum ist endlich auch unrichtig, was man von praktischer Nichtgeltung des Naturrechts oder von der erst im Staate möglichen Geltung, ja selbst Erkenntniß eines Rechtes überhaupt klagt. Diesen lezten Vorwurf zwar könnten wir schon durch die Betrachtung abwenden, daß die Frage: wie oder wann kam etwas zur deutlichen Erkenntniß der Menschen oder zur äußern Geltung unter ihnen? sehr verschieden ist von jener: welches ist der lezte Grund der Erkenntniß, und das Fundament der Giltigkeit? — Auch die Arzneigelehrsamkeit, auch die Astronomie entstunden erst in Staaten; hat darum der Staat die Gesundheit von Beobachtungen gewisser Vorschriften abhängig gemacht, oder den Lauf der Sterne geregelt? — Die Wissenschaft also ist nicht dasselbe wie die Wahrheit; jene ist ein Erzeugniß der Zeit und der Menschen, hat also einen Anfang und eine Geschichte; diese ist ewig und von selbst bestehend. Auch ist die Befestigung, Gewährleistung oder Sicherstellung einer Sache, überhaupt die Geschichte der Sache, nicht zu verwechseln mit der Sache selbst. Das Vernunftrecht wäre wahr und giltig, wenn auch bis auf den heutigen Tag es noch nicht wissenschaftlich bearbeitet, oder deutlich erkannt, oder durch menschliche Anstalten geschüzt und durch positive Festsezungen vervollständiget wäre. Aber wir behaupten noch mehr: dem Naturrecht kömmt von selbst und ohne alle künstliche Veranstaltung nicht nur Giltigkeit, sondern auch

Geltung zu. Zwar nicht eine unverbrüchliche Geltung, (welche man übrigens auch für das Positive zu erringen nicht vermag) aber doch einige Geltung, und welche zur Begründung eines Rechtsverhältnisses genügt. Dieses erkennen wir am deutlichsten beim Völkerrecht, welches alle civilisirten Völker in ihren Wechselverhältnissen anrufen; aber auch bei jedem andern Recht, indem überall dem Rechtsverächter nicht nur die allgemeine Verabscheuung, sondern auch der Widerstand der Andern droht. Man fühlt sich natürlich aufgefordert, dem ungerecht Angegriffenen beizustehen, und den Verlezer niederzuwerfen. Alle Verständigen sind durch Interesse wie durch Naturgefühl verbündet wider den Ungerechten, weil dieser ihnen Allen gefährlich, ja im Grund jede Verlezung des Einen mittelbar auch eine Verlezung aller Uebrigen ist. Es gibt also schon von Natur nicht nur ein Recht, sondern selbst einige Entscheidung und einige Handhabung des Rechtes, jenes durch die in Allen sprechende Menschenvernunft, die da — bei klarer Erscheinung der Fälle — das giltige Urtheil spricht, und dieses vermittelst der, durch das Bewußtseyn des Rechtes gestärkten, Kraft der ungerecht Angegriffenen und ihrer Vertheidiger.

§. XXII.

Fortsezung.

Wird es wohl nöthig seyn, nach dargethaner Grundlosigkeit der wider das Naturrecht erhobenen Einwürfe noch weitere positive Beweise für dessen Realität oder Giltigkeit aufzustellen? — Einige Andeutungen wenigstens mögen uns erlaubt seyn:

Es gibt ein Vernunftrecht, d. h. eine Regel für den Gebrauch der äußern Freiheit der in Wechselwirkung Stehenden, welche eine eigene, für sich bestehende und oberste, d. h. von keiner andern abgeleitete, sondern vielmehr allen andern, welche etwa dafür möchten aufgestellt werden, zum Prüfstein dienende ist. Nicht das Gefühl, nicht die Moral, nicht die Sitte oder

das Herkommen, nicht das positive Gesez können solche Regeln seyn; vielmehr unterwirft das Naturrecht diese alle seinem obersten Urtheilspruch, d. h. die rechtliche Vernunft erkennt nach den ihr allein einwohnenden Prinzipien über Gerechtigkeit oder Ungerechtigkeit (Angemessenheit oder Nichtangemessenheit zum Recht) aller ästhetischen, sentimentalen und selbst moralischen Gefühle, aller Sitten und Gebräuche, aller positiven Geseze und Institute.

Ohne Annahme eines solchen Vernunftrechts ist gar keine positive Festsezung als Recht gedenkbar, sondern blos als rein faktischer Zustand. Denn Vertrag und Autorität, welche das positive Recht schaffen, sind nichts, wenn der vernunftrechtliche Boden ihnen mangelt. Alsdann gibt es keinen Unterschied mehr zwischen einer rechtmäßigen und unrechtmäßigen Gewalt, so wenig als zwischen vertragsmäßigem und aufgedrungenem oder eingeschwärztem Recht. Alles ist dann recht, was verordnet oder eingeführt ist, und weil es solches ist; ja es gibt keinen andern Begriff des Rechts mehr, als den des Eingeführten oder Verordneten. Jede Forderung einer Reform ist alsdann Rechtsverlezung, und nur Zufall oder Gewalt schaffen das Recht.

Alsdann ist die Erhebung des Gemüthes für das Recht und gegen das Unrecht, die wir sonst als eine Eigenschaft der besseren Naturen erkennen, nichts als gedankenloses oder maschinenartiges Anhängen an das Gewöhnte, oder als hündischer Eifer für den Willen des Herrn, d. h. des Gewaltigen, und zwar rein als solchen Willen, der da gehandhabt wird, nicht für einen im Dienst der Vernunft ausgesprochenen.

Alsdann erscheint die Tugend der Gerechtigkeit, deren Adel alle Guten verehren, in gar sehr verringerter, ja fast vernichteter Würde, nämlich als eine Tugend, blos das positive Recht, oder die blose Menschensazung zu achten und zu beobachten; und alsdann würde diese Tugend erst im Staate entstehen oder gedacht werden können, während sie doch im Gegentheil in weit höherem Glanze schimmert, d. h. noch weit nothwendiger, verdienstlicher und edler ist, wo keine äußere Rechtsanstalt oder positive Einsezung besteht, oder wo derselben Wirkungskreis aufhört. Gibt es aber eine Gerechtigkeit auch

ohne positives Recht, so muß es ein Vernunftrecht geben, weil die Gerechtigkeit keinen Begriff gibt ohne ein Recht, auf welches sie sich bezieht.

Es gibt ein Vernunftrecht, weil ein rechtloser Zustand kein menschlicher ist, und doch auch vor Gründung positiver Rechte, oder jenseits der Grenze ihrer Herrschaft ein menschlicher Zustand gar wohl gedenkbar, ja gefordert ist. Man kann sich vorstellen, daß eine Anzahl verständiger, ja civilisirter Menschen aus verschiedenen Ländern plözlich auf eine einsame Insel verschlagen würde. Unter ihnen ist sicherlich ein Rechtsverhältniß, aber kein positives (weil sie theils keines hinreichend kennen, theils keines gemeinschaftlich wollen), sondern das rein vernunftrechtliche. Und es ist, wenn Streitigkeiten unter ihnen entstehen, die Entscheidung derselben etwa durch gewählte Schiedsrichter (oder durch die Gesammtheit) und nach Prinzipien des blosen Vernunftrechts gar wohl möglich.

Sodann wenn es kein Vernunftrecht gäbe, nach welchen Rechten wäre der Fremdling zu behandeln, der da ohne Vertrag oder Unterwerfung unter unser positives Recht mit uns in Wechselwirkung tritt? Auch wenn er wissentlich in unser Land kömmt, unterwirft er sich sicherlich unseren, ihm ohnehin meist unbekannten, Gesezen nur mit dem Vorbehalt der Nichtverlezung seiner natürlichen Rechte. Und in der Regel beruft er sich lediglich auf sein natürliches Recht. Selbst die Frage: welche von unseren positiven Gesezen auf ihn dürfen angewendet werden, findet ihre Beantwortung nur im Vernunftrecht.

Es ist gedenkbar, daß alle positiven Rechte auf einmal außer Wirkung gesezt, ja (z. B. durch einen Schihoangti mittelst Bücherbrands) selbst der genauen Erinnerung entrückt würden. In diesem Fall (welchen idealisch aufzustellen wohl erlaubt ist) wäre man dann wirklich rechtlos? — Wahrlich nein! sondern man kehrte nur unter die unmittelbare Herrschaft des Vernunftrechts zurück.

Ein Vernunftrecht muß es um so nothwendiger geben, da sonst gerade die allerwichtigsten Verhältnisse der menschlichen Wechselwirkung, d. h. deren Regulirung am allermeisten Noth thut, ewig regellos bleiben würden. Es sind dieses

die Verhältnisse des inneren Staats- und des äußeren Staaten-Rechtes. Für diese Verhältnisse des öffentlichen Rechtes (welche zugleich die unentbehrlichste Garantie alles Privatrechtes darbieten) kann nimmer das positive, sondern nur das Vernunftrecht das Gesez geben. Im Privatrecht mögen selbst unvernünftige, oder der Vernunft minder entsprechende Geseze ihre Giltigkeit behaupten durch die Autorität, welcher sie entfloßen, und welcher zu gehorchen eine übernommene und durch eine öffentliche Gewalt gehandhabte Verpflichtung der in Wechselwirkung stehenden Bürger ist. Aber in der Wechselwirkung der Bürger mit der Regierung als solcher, so wie in jener der Völker mit Völkern gibt es keine, über den etwa Streitenden waltende, gemeinsame positive Autorität, d. h. keinen andern gemeinsamen Gesezgeber, König und Richter, als nur die Menschenvernunft. So viele positive Einsezungen man in's Daseyn führe, so viele Verträge man abschließe: nie wird zwischen der höchsten Staatsgewalt und ihren Angehörigen als solchen, so wie zwischen Staaten und Staaten ein anderes als das Verhältniß des Naturstandes, d. h. des außerbürgerlichen Zustandes, bestehen. Die oberste Staatsgewalt kann niemals Mitbürgerin ihrer Unterthanen seyn; und Staaten zu Staaten stehen, so lange sie nicht ihre Unabhängigkeit aufgeben, und sich unter einander zu einem noch höheren politischen Verein (Staatenstaat oder Staatensystem) verbinden, zu einander im reinen Naturverhältniß. Alle Verträge zwischen denselben gelten nicht mehr und nicht weniger, als eben Verträge nach dem Naturrecht giltig sind; und Verträge über Rechtssäze selbst gelten keinen Augenblick länger als die Ueberzeugung der Paciscenten (oder das Urtheil der Verständigen) von deren Angemessenheit zur Vernunft. Was ist der Inhalt des Staatsvertrags? — Entspricht eine bestehende Constitution solchem Inhalt? Wird in Gemäßheit desselben regiert? — Welche Mittel stehen den durch die Staatsgewalt oder durch derselben Organe gedrückten Einzelnen, welche Mittel den an politischer Einsicht herangereiften, doch zur Zeit noch wie unmündig behandelten Völkern rechtlich zu Gebot, um die Realisirung des Staatsvertrages zu erwirken? — Von welcher Kraft sind Constitutions-Geseze oder Verträge, wenn sie mit dem Staatsvertrag im anerkannten Widerspruch stehen? Welches

sind unter was immer für einer Verfassung die rechtlichen **Grenzen der obersten Gewalt?** — Sodann: wie weit erstreckt sich das Recht der **Gebietserwerbung** zu Land und zur See? — welches ist die Grenze des **Kriegs-** und des **Sieges-Rechts?** Darf, und in wie fern oder wie darf ein Staat sich in die inneren, z. B. Verfassungsangelegenheiten des andern einmischen? — Alle diese Fragen und unzählige andere, deren Lösung von jener der ersten abhängt, finden **nur im Vernunftrecht** ihre Beantwortung; das **positive** Staatsrecht findet seinen Boden wie seine Bedeutung, seine Garantie wie seine Heilung **nur in ihm.**

Das Recht ist also **nicht erst im Staat entstanden.** Wer das Gegentheil lehrt, der träumt, die ewige Natur habe die **Menschenschöpfung unvollendet** gelassen, und die Möglichkeit eines **menschlichen Daseyns** sey erst das Produkt einer **menschlichen Einsezung** gewesen. So wie der **einzelne** Mensch nicht ohne **Moral**, so kann der mit oder **neben Andern** lebende Mensch nicht ohne **Recht** als Mensch gelten. Die **Idee der Pflicht**, die **Idee des Rechts** sind im innersten Wesen der Vernunft gegründet. Sie zum klaren Bewußtseyn bringen, ausbilden, durch Anstalten besser ins Leben einführen, ihre Herrschaft befestigen oder durch Einsezungen gewährleisten, das kann der Mensch; aber **schaffen** kann er sie nicht. Wer hat je behauptet, daß ohne Schulen keine Wissenschaft oder Wahrheit, ohne Kirche keine Religion oder Moral, ohne Akademien keine Schönheit oder Geschmack seyn würden? — Im Gegentheil: Schulen würden nicht seyn ohne Wissenschaft, Kirche nicht ohne Religion, Akademien nicht ohne natürliches Schönheits-Prinzip. So auch der **Staat** nicht ohne **natürliches Recht.** Der Mensch bringt, was zum menschlichen Daseyn gehört, mit in die Welt: ihm ist nur die **Entwicklung** davon möglich und obliegend. Er kann seine **Sinne** durch Uebung und Hilfsmittel schärfen, stärken, erhalten; aber keinen neuen Sinn sich geben; und so kann er auch keine Idee hervorrufen, die nicht ursprünglich schon in seinem Innern lebt.

Wahrlich! das Recht ist keine **Erfindung** der Menschen, so wenig als **Tugend** und **Schönheit**, oder als **Moral** und **Religion**; und ob auch das natürliche Recht zu seiner vollständigeren Bestimmung, Ergänzung und Sanktion der

positiven Einsezungen bedürfe — gleichwie auch die Religion (selbst die Moral) bei der beschränkten Natur des Menschen der Offenbarung (überhaupt des Positiven) und der Kirche bedarf, damit der Gottesfunke nicht ersticke oder verkannt werde; — so gibt es doch ein natürliches Recht, und welches die alleinige Quelle und die Bedingung der Achtungswürdigkeit alles positiven ist. *)

---

*) Unter den neueren Gegnern des Naturrechts ist wohl der geistreichste, gewandteste, und eben darum, so wie durch das Gewicht seines Namens, der verführerisch'ste, Hugo, einer der anerkannten Hauptmänner der Rechtswissenschaft, der gefeierte Verfasser der „Philosophie des positiven Rechtes," durch welche das bisherige Naturrecht verdrängt werden sollte. Viele Schüler, auch Viele, die sich Meister nennen, haben ihm auf's Wort geglaubt, vielleicht gerade darum, weil es ihm nicht beliebte, mit einer schulgerechten Abhandlung wider unsere Wissenschaft aufzutreten, sondern mehr nur mit Spott, mit gelegenheitlichen Seitenhieben, verdächtigenden Anspielungen, geringschäzigen Ausdrücken und mit zuversichtlich ausgesprochenem (wiewohl unmotivirtem) Verwerfungsurtheil, oder vielmehr mit stets wiederholten Voraussezungen von der Richtigkeit des Naturrechts.

Es ist unsere Absicht nicht, eine vollständige Kritik dieses viel gepriesenen Hugo'schen Werkes zu schreiben, welches wir übrigens in mancher Rücksicht als höchst lehrreich und verdienstvoll anerkennen. Doch werden wir, im Interesse unserer Wissenschaft, nicht vermeiden können, wenigstens gelegenheitlich, etwa in kurzen Noten, auf die das Naturrecht betreffenden Prämissen und Folgerungen der Hugo'schen Lehre einen Blick zu werfen, jenes, um ihre Haltbarkeit zu prüfen, dieses, um aufmerksam darauf zu machen, wohin sie führe. Hier also allernächst einige Hauptstellen gegen das Naturrecht und — was, wie wir hoffen, genügen wird — nur ein paar Worte zu deren Beleuchtung:

„Wir wären gewiß (also lehrt Hugo gleich in der Vorrede zu seiner Rechtsphilosophie) längst zu einer gründlicheren und fruchtbareren Philosophie des positiven Rechtes gekommen, wenn man nicht geglaubt hätte, schon eine zu haben, weil man die so höchst einseitige Todschlagsmoral, die Rechtslehre ohne rechtlichen Zustand, dafür ansah." (Eine Vorstellung vom Naturrecht, in welcher der Verfasser sich wohl zu gefallen scheint, da er sie gleich auf den ersten Seiten seines Buches wiederholt.) „Nicht Zwang überhaupt, sondern Zwang im Staat und durch den Staat und nach vom Staat anerkannten Regeln ist der Charakter

§. XXIII.

Von dem Werth und Gebrauch der Vernunftrechtswissenschaft.

Den Werth des Vernunftrechts, als der ewig giltigen Grundregel für die Wechselwirkung der Menschen, und als

---

alles Juristischen. Die Frage, unter welchen Umständen Jemand den Andern nur mit gutem Gewissen (?) zwingen, d. h. also auch todschlagen dürfe, gehört immer noch blos in die Moral, und die Absonderung einer solchen Todschlagmoral von der übrigen scheint die Zahl der Wissenschaften höchst unnöthig zu vermehren." (Aus unserer Lehre geht hervor, daß hier ein großer Irrthum im Begriff vorwalte. Man fragt nämlich nicht: „wann kann ich mit gutem Gewissen den Andern zwingen?" sondern: „wann paßt mein Zwang in eine vernünftige, d. h. also allgemeine und gleiche Gesellschaftsordnung? oder wann kann ich zwingen, ohne durch Statuirung des gleichen Rechtes für Alle die Wechselwirkung der Menschen oder die Freiheit der in Wechselwirkung lebenden Menschen zu stören?" — Es kann leicht seyn, daß der mir juristisch erlaubte Zwang moralisch mir gleichwohl unerlaubt sey. Davon weiß aber das Naturrecht nichts. Es hat es nicht mit dem Einzelnen zu thun, wie die Moral, sondern mit der Gesellschaft, d. h. sein Prinzip ist nicht die Würde des Einzelnen, sondern das Zusammenseyn und die äußere Freiheit Aller. Die Sonderung beider Lehren ist also gut und nothwendig. Hugo könnte eben so wohl sagen: „Wozu eine besondere Moral des Essens und Trinkens?" (Diätetik). In der Regel (wenn auch nicht immer) mag die Beobachtung der Diätetik auch moralisch geboten seyn. Dennoch ist die Diätetik kein Kapitel der Moral; denn diese befiehlt zwar die Bewahrung der Gesundheit, lehrt aber die Mittel dazu nicht kennen. Und so ist's auch beim Recht, nur mit dem Unterschied, daß die Pflicht der Rechtsbeobachtung eine allgemeinere und strengere als jene der Gesundheitspflege ist.)

„Daß die Entscheidungsart der Streitigkeiten durch Gewalt nicht vernünftig ist, läßt sich leicht einsehen. Sobald also auf irgend eine Art (?) eine Entscheidung durch unparteiische Dritte zu Stande kömmt, so befiehlt die Vernunft, sich ihr zu fügen." (Wornach entscheiden aber jene Unparteiischen vor Einführung einer positiven Regel? Nothwendig nach einer natürlichen oder rein vernünftigen. Wahrlich, wenn nicht eine solche Norm bestünde, so wäre nicht eben unvernünftig, wer lieber zur

der einzig lauteren Quelle auch für alles positive Recht, demnach als der ersten Bedingung der Humanität, erst darthun zu

Gewalt schritte. Uebrigens ist Manches unvernünftig, was nicht eben widerrechtlich, also mit Zwang nicht zu hindern ist; und endlich entscheidet ja die Obrigkeit selbst auch durch Gewalt, und warum ist es nun vernünftig bei ihr?) —

„Der rechtliche Zustand in irgend einem partikulären Staate hängt davon ab, was als das Prinzip der gemeinschaftlichen Thätigkeit, des gemeinschaftlichen Zwanges, den jeder Einzelne zu befürchten hat, angesehen wird." — (Hiernach wäre auch die Ertödtung oder Schändung, welche unter einem Nero oder Commodus ein Jeder und eine Jede zu befürchten hat, ein rechtlicher Zustand. Das Prinzip des Zwanges in der Despotie ist der allgebietende Wille des Herrn, aber dieses ist nach unserer Idee nicht Recht, sondern vielmehr der Tod alles Rechts.) „Dieses kann, wie Alles, was sich auf vernünftige Wesen bezieht, nur eines von beiden oder höchstens noch eine Mischung von beiden seyn, entweder Zufall, d. h. Etwas, was blos unter Naturgesezen steht, oder aber freier Entschluß, Etwas, was auch unter Freiheitsgesezen steht." (Allerdings! Alles, was den Menschen begegnet, hängt vom Zufall oder von dem freien Entschluß (unserer selbst oder Anderer) oder von einer Mischung beider ab; allein eben darum kann hierin nicht die besondere Quelle des Rechtes liegen, denn es begegnet uns ja auch Unrecht und Unglück, und mit beiden ist doch das Recht nicht identisch.) „Von allen solchen Fällen (nämlich Bestimmungsarten durch Zufall oder freien Entschluß oder durch eine Mischung beider) ist keiner, bei dem nicht die Möglichkeit und sogar die Wahrscheinlichkeit von Irrthum, Unrecht (?) und Zweckwidrigkeit übrig bliebe." (Wenn aber, wie Hugo will, das Recht blos allein aus jenen Bestimmungen hervorgeht, wie kann denn noch Unrecht dabei seyn, oder woran erkannt werden??)

Aehnliche Säze lesen wir auch in der juristischen Encyklopädie von demselben Verfasser: „Die Rechtswahrheiten, welche in einem Staate gelten," (wir aber reden von denjenigen, welche in allen Staaten theoretisch giltig sind, und auch praktisch gelten sollten) „sind nicht a priori erkennbar, rein allgemein, nothwendig, gewissermaßen angeboren, wissenschaftlich im strengen Sinne des Wortes; sondern es liegt nur Etwas dieser Art (?!) dabei zum Grunde, die Gewissenspflicht, es soll ein rechtlicher Zustand seyn" (über meine Gewissenspflicht kann nur ich allein richten), „und man soll sich diesem fügen, er sey, wie er wolle." (Hiernach gibt es — was auch der Verfasser anzuer-

wollen, wäre fast lächerlich. Schon aus dem Begriff des Vernunftrechts, d. h. des Rechtes in reinster Bedeutung, er-

kennen die allerdings consequente Kühnheit hat — keinen wesentlichen Unterschied zwischen einem Räuberstaat und dem bestgeordneten Gemeinwesen; es gibt also, wie wir hinzufügen, gar kein Prinzip der Beurtheilung eines Zustandes, ob derselbe nämlich ein rechtlicher oder widerrechtlicher sey; es gibt nämlich überall nichts Anderes als einen faktischen Zustand, und das Wort rechtlich hat ganz und gar keine Bedeutung.)

„Die Rechtssäze eines Volkes bilden sich wie seine Sprache oder wie seine Sitten, oder vielmehr, da sie offenbar ein Theil von diesen beiden sind (?), wie seine übrige Sprache und seine übrigen Sitten. Glück und Umstände, der Zufall, also, die Sache aus dem höheren Gesichtspunkte betrachtet, die von der Vorsehung herbeigeführten Begebenheiten, machen Verbindungen unter den Menschen, die beisammen leben, und in jeder von diesen wird das für Recht gehalten" (aber ist es darum auch Recht?), „was man gewohnt ist, was die Obrigkeit" (wie entsteht rechtlich eine solche?) „entschieden hat, res judicatae...., mores majorum, Herkommen, Gebrauch, bei uns eine Zeitlang Schlendrian, jezt Praxis" (unser Vernunftrecht verlangt, besseres zu seyn) ... „besonders bei Denen, welche sich mit dem Rechte vorzüglich beschäftigen" (mit einem Unding! oder welches erst geschaffen werden soll!), „und welchen man zutraut, daß sie es verstehen" (woraus haben sie denn solche Kenntniß geschöpft, sie, welche da das Recht erst schaffen sollen?), „welche also in einem gewissen Sinne Stellvertreter des Volkes heißen können" (eher, welche als die reineren Organe der Menschenvernunft gelten können), „responsa prudentum," (dieß sind doch wohl, wenigstens in der ältesten Zeit, nur die Kundigen des Vernunftrechts?) „worauf sich die Ausdrücke beziehen: receptum est, vulgo respondetur, hoc jure utimur etc. Damit kann sich ein Volk Jahrhunderte lang begnügen, wie es Jahrhunderte lang spricht ohne Sprachlehre." (Allerdings! weil nämlich sowohl bei der Sprache, als beim Recht die natürliche Logik oder die allgemeine gesunde Vernunft schon vor dem Aufkommen einer wissenschaftlichen Bearbeitung ihre Herrschaft äußert. Es gibt ein, allem positiven vorhergehendes, allgemeines oder reines Vernunftrecht wenigstens eben so gut, als es eine, auf die ewigen Geseze des Denkens gegründete, allgemeine Grammatik gibt; und die erste Bedingung der Vollkommenheit oder Güte eines besonderen Rechtes wie einer besondern Sprache ist die Uebereinstimmung mit jenem allgemeinen Gesez.)

hellt seine Kostbarkeit und Würde. Es ist hier also blos vom Vernunftrecht als Wissenschaft die Rede, in welcher Beziehung es Vielen theils unnüz, theils selbst schädlich erscheint. Wozu eine besondere Wissenschaft für ein Recht, welches schon dem gemeinen Menschenverstand einleuchtet, und als allgemeine Regel aller menschlichen Wechselwirkung auch einleuchten muß? — Wird nicht durch die wissenschaftliche Bearbeitung und die davon unabtrennbare Systemsucht eine Spaltung in vielerlei Ansicht, also gerade nur Verworrenheit, Zank und Streit in das naturgemäß klare Gebiet gebracht? — Und ist nicht endlich, so weit die Herrschaft der eingeführten positiven Rechte reicht, dem blosen Vernunftrecht alle Anwendbarkeit benommen, und ist nicht die Bearbeitung der positiven Rechte die jezt allein noch übrige nüzliche Pflege des Vernunftrechts?

Wahr ist's, der gemeine Menschenverstand erkennt von selbst die allgemeinsten und obersten Rechtswahrheiten, und eine Art von Instinkt oder natürlichem Takt läßt auch Ungelehrte das Recht für die gewöhnlich vorkommenden Fälle finden. Doch nicht also bei mehr komplizirten Verhältnissen und Fällen. Da ist das Auffinden des Rechts gar oft schwierig, die Anwendung der allgemeinen Rechtswahrheiten auf konkrete Streitsachen durch Zweifel getrübt; die Wissenschaft allein gewährt alsdann die nöthige Zuverläßigkeit der Entscheidung. Auch ist allzuoft das Urtheil der Streitenden durch Befangenheit der Selbstliebe, jenes der Unbetheiligten durch Gewohnheit, Autorität und historisches Recht getrübt. Die Wissenschaft allein kann dem Urtheil eine sichere Richtung und dem Ausspruch eine feste Begründung geben. Wer immer auf edle Bildung Anspruch macht, wer immer sicher seyn will, in den mancherlei Verhältnissen des Lebens stets auf der Linie des Rechtes sich zu halten; wer sich geeignet und würdig machen will, in Dingen des allgemeinen Menschenrechtes eine Stimme zu führen, der mache sich vertraut mit dem Vernunftrecht. Ohne dessen Kenntniß hat selbst die Geschichte für ihn nur halben Werth; denn ihm mangelt eine leuchtende Hauptidee zum Verständniß und zur Beurtheilung des Weltlaufs. Ganz besonders wichtig für ihn ist aber das Vernunftrecht in einer vom Drang nach Besserem bewegten, dabei jedoch vom heftigsten

Kampfe der Meinungen und Interessen erschütterten Zeit. In unserer großen Zeit, deren höchste Aufgabe nicht das geschriebene, sondern das zu schreibende Gesez ist, und die als leitender Hauptidee jener des Vernunftrechts zu huldigen berufen scheint, ist es Keinem, der als vollbürtiger Mensch und Bürger — zumal als würdiger Bürger eines constitutionellen oder Rechts-Staates — ihr angehören will, erlaubt, Fremdling in den Lehren jenes ewigen Rechtes zu seyn, dessen Einführung oder Wiedereinführung in die ihm gebührende Herrschaft heut zu Tage die Losung aller Verständigen und Guten ist.

Es ist wohl nicht zu fürchten, daß die Verirrungen phantastischer oder in Schulstaub vergrabener Lehrer unserer Wissenschaft bedeutenden Nachtheil bringen oder deren segensreiche Wirkung verringern werden. Von so verschiedenen Punkten man ausgehe, so vielfach verschiedene Prinzipien man an die Spize der Systeme stelle: immer führt bei den der Anwendung näheren Säzen das allen Verständigen einwohnende Rechtsgefühl den Lehrer von seinen Verirrungen zurück auf den Pfad des gesunden Menschenverstandes, oder benimmt der Widerstreit seiner Säze mit den Diktaten solches Verstandes den ersten alle verführerische Kraft. Uebrigens ist es ein grelles Mißverständniß, das Lehrbuch eines Autors — und wäre sein Name der gefeiertste — mit der Wissenschaft selbst zu verwechseln; und es verlieren dadurch die Sarkasmen Hugo's über „Wolf's oder Nettelbladt's Naturrecht" allen Stachel. Das Naturrecht hat keinen andern Coder als jenen der Menschenvernunft. Es gibt kein „Naturrecht Nettelbladt's," sondern blos eine Schrift Nettelbladt's über das Naturrecht.

Bei so unläugbarem hohen Werthe der Vernunftrechtswissenschaft für alle Edlen und Gebildeten werden wohl die eigentlichen Männer des Rechts es geringer schäzen dürfen? — Werden sie zumal aus dem Titel, daß die allenthalben bestehenden positiven Geseze seine Anwendbarkeit oder seinen praktischen Gebrauch aufgehoben haben, den Werth seines Studiums verkleinern dürfen? —

Häufig thun sie es wohl; aber es ist gleich betrübend als Erstaunen erregend, daß es geschieht! — Viele thun es sogar, obschon sie selbst dem Vernunftrecht ihre schönsten und tiefst

gehenden Rechtsansichten schuldig sind. Sie verkennen dieses aber, und schreiben mit gleich viel Verblendung als Undank etwa dem römischen Recht oder auch einer sogenannten Philosophie des positiven Rechtes zu, wovon die reine und erste Quelle nur das Naturrecht ist. Was insbesondere jene Philosophie der positiven Rechte betrifft, so kann sie in nichts Anderem bestehen als in einer vernünftigen Beurtheilung einerseits der Rechtlichkeit oder Widerrechtlichkeit, Zweckmäßigkeit oder Unzweckmäßigkeit, überhaupt Güte oder Verwerflichkeit der verschiedenen Gesezgebungen, und anderseits der Entstehungs- oder Entwicklungsgründe derselben, woraus dann auch ihr Geist, oder ihre ächte Deutung, hervorgeht. Das erste Geschäft ist rein philosophisch, das zweite ist historisch und philosophisch zugleich. Die Philosophie aber, welche hier beurtheilend auftritt, ist allererst und ganz vorzüglich das Vernunftrecht selbst. Die Uebereinstimmung oder Nichtübereinstimmung mit diesem (theils absoluten, theils hypothetischen) Vernunftrecht muß vor allem Andern in Erwägung kommen; und alsdann erst mag auch die Politik befragt werden: ob nämlich die (vernunftrechtlich zuläßigen) Modificationen des Naturrechts, die da statuirt wurden, aus wohlberechneten (d. h. dem Gemeinwohl wirklich entsprechenden) Gründen geflossen seyen oder nicht. Ja, die Politik selbst hat auch wieder das Vernunftrecht, wenn auch nicht zum bestimmenden, doch zum beschränkenden Prinzip; und so ist überall ohne dieses Vernunftrecht keine Rechtsphilosophie möglich. Auch die historisch-philosophische Betrachtung der positiven Geseze bedarf allenthalben der Leuchte des Vernunftrechts, denn dieses allein lehrt den nur zu häufig betretenen Abweg vermeiden, auf welchem man die Erforschung, „wie etwas gekommen, oder wie seine Entstehung oder Fortbildung aus natürlichen, z. B. klimatischen, psychologischen, u. s. w. Gründen zu erklären sey," sofort auch als Rechtfertigung des dergestalt Erklärten hält. Nur wer das Vernunftrecht deutlich erschaute, wird den himmelweiten Unterschied erkennen zwischen dem, was historisch natürlich (d. h. erklärbar, weil aus vorhandenen wirkenden Ursachen abfließend), und dem, was rechtlich natürlich (d. h. natur- oder vernunftrechtlich, nämlich den vernünf-

tigen Rechtsprinzipien gemäß) statuirt worden. (Vgl. oben §. XX.)

Erscheint nun nach dem Gesagten der größere und wichtigere Theil der Rechts-Philosophie als reine Vernunftrechtswissenschaft; so wird der Streit um die Wichtigkeit der lezten zum blosen Wortstreit; und es kann wenigstens die Anerkennung ihres theoretischen Nuzens, d. h. ihrer Unentbehrlichkeit für ein gründliches Rechtsstudium, nicht länger verweigert werden.

Nicht einmal der Begriff des Rechts ist ohne Rechtsphilosophie, d. h. also ohne Studium des Vernunftrechts, zu erfassen. Alle blos positive Juristerei läßt uns hier ohne Befriedigung.*)

So auch der Begriff von jedem einzelnen Rechts-Geschäft oder Verhältniß. Zwar kommen in den positiven Rechten, namentlich auch im römischen, sehr viele rein vernunftrechtliche Bestimmungen darüber vor; (Dank dem Takt der römischen Juristen, ihrer Consequenz und ihrer viele Jahrhunderte hindurch fortgesezten Mühe.) Aber das Wahre ist vielfach umhüllt und vermischt mit bloßen Fiktionen und rein willkürlichen Bestimmungen und mit künstlichen Heilungsversuchen der aus Barbarei, Aberglauben, Schlendrian oder aus politischen Instituten geflossenen Rechtsunterdrückung oder Verunstaltung. Wer aber das Vernunftrecht nicht an der Quelle studirte, der erkennt nicht einmal das Wahre und Gute der römischen Jurisprudenz, sondern hängt mit gleicher Knechtstreue am Falschen wie am Wahren; ja er wird unfähig zu irgend einem selbstständigen, rein vernünftigen Urtheil über Rechtssachen.

Noch mehr! da so viele Antinomien in den positiven (namentlich in den römischen) Gesezen zu finden sind, und durch die abweichenden Meinungen oder Theorien der neueren Rechtslehrer die Verirrungen und die Zweifel noch vermehrt wurden,

---

*) Man vergleiche z. B. die im römischen Recht aufgestellten Begriffe von jus (est ars boni et aequi. Fr. 1. pr. D. 1. 1.) und jurisprudentia (est divinarum atque humanarum rerum notitia. §. 1. J. 1. 1.) und dann gar von jus naturale (quod natura omnia animalia docuit. pr. J. 1. 2.) mit den geläuterten Begriffen eines ächt wissenschaftlichen Vernunftrechts! —

da selbst vielfach streitig ist, ob, indem niemals das ganze römische Recht angenommen ward, einzelne Bestimmungen oder Grundsäze des römischen Rechts unter die angenommenen oder ausgenommenen gehören, oder auch welche von den vielerlei Gesezgebungen, die unter uns gang und gäbe sind, im Collisionsfall jedesmal entscheide: so ist, um durch solches Labyrinth mit einiger Zuversicht oder Selbstbefriedigung geleitet zu werden, eine leuchtende Hauptidee nothwendig, und diese ist abermal — das Vernunftrecht. Für die widersprechendsten Meinungen lassen sich Beweisstellen in den Büchern der Juristen finden; je mehr man allda nachschlägt, desto größer wird das Chaos und des Gedächtnisses unfruchtbare Mühe. Schon zur Uebersicht, mehr noch zum Verständniß und zur Prüfung oder Beurtheilung so divergirender Ansichten ist das Vernunftrecht — der geläuterte allgemeine Rechtsbegriff und die bestimmten Begriffe von den einzelnen Rechtsverhältnissen und Geschäften — nöthig; nur dadurch kann Einheit in die Erkenntniß oder Lehre kommen, und nur auf den Grund eines natürlichen Rechtssystems lassen sich die vielen verschiedenen positiven Gesezgebungen ohne die äußerste Verwirrung eintragen und dem Gedächtniß wie dem Verstande bleibend einprägen. Das Studium der positiven Rechte wird also wesentlich erleichtert durch jenes des Vernunftrechts; ja, dieses allein verwandelt jenes aus einem mechanischen Gedächtnißwerk in wahre Geistesnahrung und ächte Wissenschaft. Noch nothwendiger, als zum Verständniß der christlichen (also positiven) Moral und ihres Geistes die philosophische Moral, ist zu jenem des positiven Rechtes das natürliche.

Auch kann nur durch das Studium des natürlichen Rechts wahre Liebe für das Recht erzeugt werden, und edle Freude am juristischen Beruf. Ohne Vernunftrecht, ohne Veredlung des „Verordneten“ durch eine Vernunftidee, welcher die Verordnungen dienen, gibt's nur Juristerei, knechtisches Kleben an Buchstaben und Formen, mechanisches Arbeiten im Dienste der Gewalt oder des Schlendrians, ohne Selbstbefriedigung, ohne Würde und Gemüthserhebung. Nur das Vernunftrecht adelt die Jurisprudenz.

Ohne Vernunftrecht bleibt die ganze Wissenschaft des Juristen in ihrer Bedeutung und Brauchbarkeit beschränkt auf

das Land, worin gerade sein positives Gesezbuch gilt, oder auf die Zeit, worin es gilt. Mit dem Fuß über die Grenze, oder mit dem Regierungsdekret, welches ein neues Gesezbuch einführt, hört dann alles sein Wissen und Wirken auf. Nicht also, wenn er das Vernunftrecht liebend in sich aufnahm. Jedes positive Recht muß — mehr oder weniger — auf den Grund des natürlichen erbaut seyn; wer mit dem lezten vertraut ist, der lernt leicht alles nach Zeit und Ort erscheinende Neue nach, und trägt also mit sich einen Fond des Wissens, welcher in der neuen wie in der alten Welt, jenseits wie diesseits der Linie, von Werth ist.

Das Naturrecht ist also unendlich wichtiger und lehrreicher als Gajus, und sein Studium fruchtbringender als (unbeschadet der gerechten Verehrung für die trefflichen Männer sey Dieses gesagt) alles rechtshistorische Wissen Eichhorns, Hugo's und Savigny's. Es ist möglich, daß alle Codices verloren gehen; aber das Naturrecht kann nicht zu Grunde gehen. Sein Codex ist in des Menschen Vernunft. Auch gibt es Bestimmung und Gesez für tausend Verhältnisse, welche nicht im Codex stehen. Es ergänzt daher allerwenigst oder vervollständigt das positive Gesez.

§. XXIV.

Fortsezung.

Mit der theoretischen Wichtigkeit des Vernunftrechts für die Jurisprudenz, also für eine nach Zweck und Bedeutung praktische Wissenschaft ist auch sein praktischer Gebrauch vorerst mittelbar gegeben. Aber es erhellt solcher (theils mittelbare, theils auch unmittelbare) Gebrauch noch aus vielen anderen Betrachtungen.

Zwar ist's dem Richter nicht erlaubt, gegen den Buchstaben des positiven Gesezes nach dem natürlichen Recht zu entscheiden; allzu leicht könnte die Berufung auf das lezte der Deckmantel der Unkunde oder der Partheilichkeit werden; auch

soll das für Alle vorhandene Recht nicht abhängig seyn von subjectiven Ansichten eines Richters. Gleichwohl behauptet das Naturrecht einen hohen Werth selbst im Felde der ausübenden Jurisprudenz. Denn:

1) Ist es, nach dem oben Gesagten, eine treffliche Quelle der Gesezes-Auslegung, weit reichhaltiger und oft zuverläßiger als selbst die Rechtsgeschichte; auch zuverläßiger als die Analogie, da oft Analogien mit widerstreitenden Gesezen vorhanden sind. Uebrigens gibt darüber, ob eine wahre oder nur scheinbare Analogie vorhanden sey, oft nur das Vernunftrecht Aufschluß, und zwischen zwei Analogien soll die mit dem vernünftmäßigen Gesez den Vorzug haben. Vernunftwidrige Geseze, wiewohl sie buchstäblich zu beobachten sind, unterliegen wenigstens einer desto strengeren Auslegung.

2) Schärft das Studium des Vernunftrechts den rechtlichen Takt oder die juristische Urtheilskraft mehr als alle positive Gesezeskunde.

3) Sind in jedem positiven Gesezbuch Lücken, Unbestimmtheit, Dunkelheiten, Mangel an Entscheidung für unvorgesehene Fälle. Alsdann muß das Vernunftrecht dem Richter den Spruch diktiren, und des Sachwalters Waffe seyn. Mehrere Gesezgebungen (z. B. die östreichische) haben es auch ausdrücklich als subsidiarische Entscheidungsnorm erklärt; aber auch ohne solche Erklärung würde solche Norm nothwendig seyn, indem eine etwa eingeholte authentische Interpretation des positiven Gesezes nur für künftige Fälle wirksam seyn kann.

4) Uebrigens erschöpft der Kreis des Civil- und des peinlichen Rechts den Begriff der ausübenden Jurisprudenz nicht. Viele Verhältnisse gibt es im bürgerlichen Leben, wofür das Gesez theils gar keine, theils nur allgemeine Bestimmungen enthält. Dieselben können nur geregelt werden durch das Vernunftrecht. Die Administrativ-Gewalt zumal — welche für den Rechtszustand nicht minder wichtig als die Justiz ist — kann nicht in so enge Schranken, wie die richterlichen Behörden gebannt werden. Was soll alsdann ihr Hauptprinzip, der Pol ihres Strebens oder wenigstens die Controle ihrer Willkür seyn, wenn nicht das Vernunftrecht?

5) Endlich stehen ja gerade die allerwichtigsten Verhältnisse der Bürger und der Völker — jene des inneren Staats- und jene des äußern Staaten-Rechts — meist nur unter der Herrschaft des Vernunftrechts. Zwischen Regierung und Volk besteht, wie wir oben zeigten — ob auch ein Constitutionsvertrag ihre wechselseitigen Ansprüche geregelt habe — dennoch in der Wesenheit und ewig blos der Naturzustand und also das Naturrecht. Die Erklärung der aus der Constitutionsurkunde für beide fließenden Rechte, die Vertheidigung der Volksfreiheit, so wie der Regierungsgewalt ist ohne Vernunftrecht schwankend und richtungslos; und bei der Beurtheilung der Wechselwirkung der Völker führt — wie zahlreich auch die zwischen ihnen geschlossenenen Verträge seyen — in der Hauptsache doch nur das Naturrecht den Stab. Der Tod alles Rechtes gerade in den allerwichtigsten Verhältnissen würde also unausbleiblich die Folge seyn von dem Verstummen oder von allgemeiner Nichtachtung des Vernunftrechts. Ohne vernünftiges Privatrecht ist aber auch alles öffentliche unverständlich und unbegründet. Jenes hat also auch von dieser Seite eine höchst wichtige, schlechterdings nicht abzulehnende (wenn auch hier nur mittelbare) Anwendung.

So viel von der mannigfaltigen praktischen Anwendbarkeit des Vernunftrechts neben den bestehenden positiven Gesezen. Noch bleibt aber als ganz vorzüglich edler Gebrauch sein heilsamer Einfluß auf die zu gebenden oder zu verbessernden Geseze übrig. Hier ist es zumal, wo es, zwar in Verbindung mit der Politik, doch im Widerstreit dieser vorangehend, seine edle Herrschaft zu äußern hat. Bei Einführung neuer Rechtsbücher oder Rechtsinstitute, bei Abschaffung von historisch bestehenden Rechtsamen, überhaupt von Gebrechen des Privat- wie des öffentlichen Rechts, bei Gründung neuer oder Verbesserung alter Verfassungs- und Regierungssysteme, bei Erlassung von Gesezen und Verordnungen in allen Zweigen der Verwaltung, bei Conventionen über völkerrechtliche Grundsäze oder Uebungen und bei diesen Uebungen selbst, da gebührt die Hauptentscheidung — fordernd, verbietend oder limitirend — nicht dem positiven Recht, nicht der Rechtsgeschichte, nicht der berechnenden Politik, noch viel weniger der Willkür oder Machtvollkommenheit, sondern — dem Vernunft-

recht. Von der zählenden Kraft seiner heiligen Stimme, von den Fortschritten der dieselben läuternden Wissenschaft, von der Verbreitung, ja möglichen Allgemeinmachung seiner Lehren und endlich von der Einschärfung derselben durch die Autorität einer lebenskräftigen öffentlichen Meinung hängt alles Heil der Völker und Staaten, die Verwirklichung aller patriotischen und humanen Wünsche des Bürgers und Menschen, die vernunftgemäße Bestimmung aller innern und äußern Verhältnisse des Staatslebens und hiedurch die Gewährleistung aller Interessen der Einzelnen wie der gesammten Menschheit ab.

---

§. XXV.

Eintheilung des Vernunftrechts.

Das Vernunftrecht (das von positiver Bestimmung unabhängige, oder vor aller positiven Bestimmung gültige), d. h. das reine Vernunftgesez für die äußerlich freie Thätigkeit der Menschen in Wechselwirkung, ist nur eines: aber unendlich mannigfaltig sind die Lagen und Verhältnisse, Persönlichkeiten und Sachen, auf welche es anzuwenden kömmt, daher auch entsprechend zahlreich und mannigfaltig die einzelnen Rechtssäze, welche solche Anwendung enthalten. Die Summe oder das System der auf irgend eine besondere Lage (Zustand oder Verhältniß) sich beziehenden Rechtssäze bildet jedesmal ein eigenes oder besonderes Recht, d. h. kann als Haupt- oder untergeordneter Theil des allgemeinen Vernunftrechts betrachtet werden. Auch kann man nach den Gegenständen, nicht minder nach den Subjekten des Rechtes solche Theilung vornehmen.

Die einfachste, klarste und für den Vortrag natürlichste Eintheilung scheint die folgende — in den Hauptlinien längst aufgestellte — (hier nur etwas sorgfältiger bestimmte, und durch genauere Unterscheidung dem Mißverständniß entrückte) zu seyn.

Man betrachtet zuvörderst die Menschen — ohne alle andere Voraussezung — blos als in Wechselwirkung

stehend, und zeichnet das in dieser Lage für sie giltige, also ursprüngliche oder absolute Recht, das Ur=Recht im strengsten Sinn dieses Wortes.

Man zieht sodann diejenigen Thatsachen, Verhandlungen oder Verhältnisse in Erwägung, welche nach der Natur der Dinge (nach den Bedürfnissen und Naturtrieben der Menschen) sich als fast unausbleibliche Folgen irgend eines geselligen (noch nicht gesellschaftlichen) Zusammenlebens derselben darstellen, und sonach die erste Veränderung des ursprünglichen Rechtszustandes bewirken. Okkupation, Verträge und Rechtsverlezungen sind solche Thatsachen, deren Erörterung nach Gründen und Wirkungen das hypothetische Urrecht (im Gegensaz des absoluten) ausmacht.

Beide, das absolute und hypothetische Urrecht zusammengenommen, bilden das Privat=Recht in engerer Bedeutung dieses Wortes, wornach es das Recht der Einzelnen unter sich im Gegensaz des gesellschaftlichen (inneren und äußern) oder des öffentlichen Rechts in weiterem Sinne darstellt. (Eine erweiterte Bedeutung desselben nimmt entweder alles vor oder außer dem Staat bestehende oder gedenkbare, oder auch überhaupt das Recht juristischer Personen schlechthin — also abgesehen von ihrer etwaigen Eigenschaft als Gesammtheit, zumal als Staats=Gesammtheit — in sich auf, faßt also auch den größeren Theil des äußeren Gesellschaftsrechts in sich, und ist sonach dem öffentlichen Recht im engern und eigentlichen Sinne entgegengesezt.) Dieser erste oder zunächstliegende Begriff von Privatrecht bedarf jedoch noch einer viel genaueren Bestimmung, zumal wenn man ihn von dem des öffentlichen Rechtes scharf unterscheiden oder demselben entgegensezen will. Es ist daher besser, dafür einstweilen nur den Namen des „außergesellschaftlichen“ zu gebrauchen, oder aber es das reine Privatrecht zu heißen, leztes zumal darum, weil man von einem gleichfalls zu rechtfertigenden Standpunkt, auch das gemeine Gesellschaftsrecht zum Privatrecht zählen, und dieses daher in das außergesellschaftliche und gesellschaftliche theilen kann, ja gewöhnlich theilt.

Auch das Gesellschaftsrecht (ohnehin schon im Vertrags=Recht enthalten, weil aus dem Gesellschafts-

Vertrag fließend) ja, was irgend für andere Rechte noch mögen gegründet werden, könnte man zum hypothetischen Urrecht zählen, weil es überall kein anderes als das Urrecht gibt, und nur die besondere Gestaltung desselben durch verschiedene Thatsachen in noch weitere Erwägung kömmt. Besser ist es jedoch, gar kein hypothetisches Urrecht aufzustellen, sondern den Namen Urrecht bloß dem absoluten zu gewähren, das hypothetische Recht aber nach gewissen Hauptarten in eben so viele Fächer — als in das außergesellschaftliche, gesellschaftliche, bürgerliche, endlich Staats- und Staaten- oder öffentliche Recht — zu theilen. Von diesen wäre dann zumal das lezte ein Hauptfach.

Unter den das Recht abändernden, also ein hypothetisches Recht erzeugenden Thatsachen ist nämlich keine wichtiger und folgenreicher als die Gründung des Staates, d. h. die Schließung des bürgerlichen Gesellschafts-Vertrags, wodurch nicht nur das früher schon bestandene Recht befestigt und gewährleistet, sondern auch eine Quelle mancher anderer Rechte geöffnet wird. Die Darstellung der im Staat, zumal in der Wechselwirkung der Staatsgesammtheit (oder ihrer Repräsentanten) mit deren Gliedern als solchen, vernünftig giltigen Rechte, bildet daher einen zweiten Haupttheil des Vernunftrechts, welchen man das Staats-Recht oder das öffentliche Recht im engsten Sinn, im Gegensaz des ihm voran oder auch zur Seite gehenden Privat-Rechts heißt.

Der Begriff des öffentlichen Rechtes jedoch, als welcher, ganz allgemein aufgefaßt, die Wechselwirkung einer Gesammtheit und ihrer Glieder als solcher zum Gegenstand hat, paßt nach seinen wesentlichen Charakteren auch auf jede andere kleinere und sogenannte Privat-Gesellschaft. Nicht das Staats-, sondern das Gesellschaftsrecht wäre hiernach der eigentliche Gegensaz des Privat-Rechts, und allerdings kann nur aus dem allgemeinen Gesellschaftsrecht das Staatsrecht seine Prinzipien und Geseze nehmen.

Weil man aber gewöhnlich mehr den Staat oder die bürgerliche Gesellschaft dem sogenannten Naturzustand, d. h. dem außerbürgerlichen, entgegensezt, als das allge-

meine Gesellschaftsrecht dem Privatrecht, und weil man unter Privatrecht fast durchgängig alles schon vor dem Staat oder ohne den Staat vorhandene Recht versteht, so stellt sich das gemeine Gesellschafts-Recht als ein Mittelding zwischen Privat- und Staats-Recht dar, welches nämlich den Charakter des öffentlichen (aus dem Begriff der Wechselwirkung zwischen einer Gesammtheit und ihren Gliedern fließenden) Rechts mit dem Staats-Recht, dagegen den Charakter des außerbürgerlichen mit dem Privat-Recht gemein hat. Es eignet sich daher zu einer gesonderten Behandlung, und bildet füglich den Uebergang von dem Privat- zum öffentlichen Recht im engsten Sinn, d. h. zum Staats-Recht.

So wie das gemeine Gesellschaftsrecht in einer Beziehung — Darstellung des Wechselverhältnisses einer Gesammtheit zu ihren Gliedern — zum öffentlichen, und in einer andern — als ein vor dem Staat oder ohne den Staat gedachtes Verhältniß — zum Privatrecht gehört: also mag hinwieder das Staaten- oder Völkerrecht, je nachdem man einen Standpunkt nimmt, entweder zum Privatrecht — als die Wechselwirkung unter sich unverbundener, d. h. zu einer Staatsgesellschaft nicht vereinter juristischer Personen — oder aber zum öffentlichen Recht — weil diese Personen Staaten sind, auch weil aus dieser Eigenschaft einige Modifikation des gemeinen Privatrechts für sie fließt — gezählet werden. Wer auf das Wesen sieht, wird das Völker oder Staaten-Recht, so wie überhaupt das äußere Gesellschaftsrecht, zum Privatrecht zählen, wer aber mehr die Eigenschaft der Rechtssubjekte an und für sich als die Beschaffenheit der Rechte oder als die besondere Natur der Wechselwirkung im Auge hat, der wird es dem öffentlichen beigesellen.

Auf jeden Fall stellen sich das allgemeine (nämlich vom Staat noch wegblickende) Gesellschaftsrecht, und das Völker- oder Staaten-Recht, eben wegen ihrer doppelten (theils dem Privat-, theils dem öffentlichen Recht sich anschließenden) Natur als geeignet zur gesonderten Behandlung, wie eigene Rechtstheile oder Disciplinen, dar; und wir hätten hiernach vier Haupttheile des Vernunftrechts:

1) Das reine (absolute und hypothetische) Privat- (oder außergesellschaftliche) Recht.

2) das allgemeine (von der Staatsgesellschaft wegblickende) Gesellschaftsrecht;*)

3) das Staatsgesellschafts-Recht, oder das (innere) Staatsrecht, (öffentliches Recht im engsten Sinn).

4) Das Völker- oder Staatenrecht (oder auswärtige Staatsrecht). **)

Es ist thunlich, durch Zusammenwerfung der unter einem der oben aufgestellten Gesichtspunkte sich näher berührenden Fächer, diese vier Theile auf zwei — Privatrecht und öffentliches Recht — zurückzuführen, und es kann hiernach dieses auf zweierlei Weise geschehen. Man kann nämlich

---

*) Dem gemeinen (außerbürgerlichen) Gesellschaftsrecht werden auch das Familien-Recht und das Kirchen-Recht (beide nämlich unter Abstrahirung vom Staat betrachtet) füglich beizuzählen seyn; indem bei beiden wenigstens etwas Gesellschaftliches — wiewohl vermischt mit ganz anderen Verhältnissen — vorkömmt. Ein vollständiges Familienrecht und ein vollständiges Kirchenrecht würde übrigens aus allen unsern aufgestellten Haupttheilen des Rechts, wenigstens aus den drei ersten, seine Lehrsäze zu nehmen haben; weil bei beiden, neben den gesellschaftlichen, auch manche privatrechtliche und staatsrechtliche Verhältnisse in Betrachtung kommen.

**) Die von mehreren Schriftstellern angenommene Eintheilung in das reine und angewandte Naturrecht (nicht eben im Sinne Hofbauers, welcher unter jenem das unter vernünftigen Wesen überhaupt, und unter diesem das unter den Menschen giltige Recht versteht, sondern in der von Schmalz u. A. aufgestellten Bedeutung, wornach das reine Naturrecht die allgemeinsten Rechtsnormen, das angewandte aber derselben Anwendung auf die faktisch oder historisch unter den Menschen bestehenden oder aufgekommenen besonderen Verhältnisse enthält) ist zwar wissenschaftlich begründet, jedoch nicht sehr brauchbar für den Lehrvortrag; weil das reine Naturrecht — im strengen und eigentlichen Sinn — bloß das absolute Privat- oder das Urrecht enthält, und daher das angewandte, als alles übrige umfassend, unverhältnißmäßig ausgedehnt und also einer weiteren Unterabtheilung, die dann mit der unsrigen ziemlich übereinstimmen wird, bedürftig erscheint.

entweder Nr. 1 und 4, d. h. das natürliche Privat- und das Völker-Recht, da in beiden blos von der Wechselwirkung unter sich unverbundener Personen geredet wird, und das Völkerrecht im Grund blos die Anwendung des allgemeinen Privatrechts auf die Verhältnisse der Völker enthält, als einen Haupttheil betrachten, (Privatrecht der Individuen und der Völker) und eben so aus Nr. 2 und 3, d. h. aus dem allgemeinen Gesellschafts- und dem Staatsrecht einen andern Haupttheil (öffentliches Recht, d. h. Lehre von der Wechselwirkung einer Gesammtheit und ihrer Glieder) bilden; oder man kann Nr. 1 und 2, als die schon vor oder ohne den Staat denkbaren Rechte von einzelnen und von Gesammtheiten enthaltend, und hinwieder Nr. 3 und 4, die da beide den Staat voraussezen, und nur einmal das innere, das anderemal das äußere Recht der Staaten darstellen, zu solchen zwei Haupttheilen zusammensezen. Die erste Zusammenstellung ist wissenschaftlich genauer und bedeutungsvoller, weil durch das Wesen bestimmt; am zweckmäßigsten jedoch für den Vortrag, und den Grundsäzen einer guten Methode — die da gern vom Einfachern zum Zusammengesezten fortschreitet, und immer vorausschickt, was zum Verständniß des Nachfolgenden nöthig ist — am meisten entsprechend scheint die oben bezeichnete Unterscheidung und Folge der vier Theile. Denn das Völkerrecht, oder Staatenrecht, obschon im Wesen mehr dem Privat- als dem öffentlichen Recht angehörig, kann gleichwohl nicht dargestellt oder verstanden werden ohne vorausgegangene Lehre vom Staat; und es ist der Begriff vom Staat für die gesammte Rechtslehre so wichtig und folgenreich, daß man füglich die ohne Staat giltigen oder denkbaren und die einen Staat voraussezenden Rechte als zwei Hauptklassen von Rechten einander entgegenstellt, wovon jede wieder eine besondere (oben angedeutete) Unterabtheilung heischt, aber jedenfalls die erstgenannte der zweiten in der Erklärung vorhergehen muß.

In diesem dergestalt gerechtfertigten (dem natürlichen Stufengang in der Erweiterung und Complizirung der Rechtsverhältnisse folgenden, die Rechte nach den Hauptzuständen der Menschen ordnenden) Fachwerk des Vernunftrechts findet das bürgerliche Recht keine besondere Stelle. Denn ent-

weder versteht man unter diesem vieldeutigen Wort alle den Bürgern oder Staatsangehörigen (nicht eben als aktiven Gliedern der Staatsgesammtheit, sondern nur überhaupt als im Staate lebend) zustehenden Rechte; und alsdann finden sich solche Rechte in allen vier aufgestellten Haupttheilen unserer Wissenschaft zerstreut enthalten (weil die Ur- oder außerbürgerlichen Rechte nicht verloren gehen, sondern vielmehr befestiget werden durch den Eintritt in die bürgerliche Gesellschaft, und weil der einzelne Bürger auch in der Wechselwirkung der Völker seine besondere Persönlichkeit behauptet); oder man stellt die bürgerlichen Rechte den außerbürlichen, d. h. die einen Staat voraussezenden den ohne denselben begreiflichen entgegen, und alsdann ist das bürgerliche Recht blos ein Theil des Staats-Rechts. Ueberhaupt also erscheint das bürgerliche Recht theils dem Privat- theils dem öffentlichen Recht angehörig; ersteres, insofern es die auf selbstständiger Basis ruhenden Rechte des Einzelnen, die er also mitbringt in die bürgerliche Gesellschaft, oder doch ohne derselben ausdrücklichen Willen (für sich allein oder etwa durch Convention mit den ihn zunächst Umgebenden) erwerben mag, oder auch blos die durch die Vereinigung zur bürgerlichen Gesellschaft modifizirten, mitunter auch neu geschaffenen Rechte der Einzelnen enthält, wo also blos das Verhältniß der Wechselwirkung einzelner Bürger (als Einzelner oder als juristischer Personen schlechtweg) in Erwägung kömmt; lezteres, insofern der Bürger eigens als Glied der bürgerlichen Gesellschaft betrachtet, demnach sowohl für seine in dieser Eigenschaft ihm zuzuschreibenden oder aufzulegenden oder zu modifizirenden Befugnisse und Schuldigkeiten gegen die Mitbürger und gegen die Gesammtheit (bürgerliches Recht im engeren Sinn), als auch insbesondere für seine Theilnahme an der Gesellschaftsgewalt (auch politisches Recht genannt) die Regel gegeben wird. *) Auch das positive bürgerliche Recht

---

*) Annähernd ähnliche Begriffe, jedoch allerdings schwankend und der genaueren Bestimmung ermangelnd, stellt auch das Römische Recht auf. Hujus studii (nempe juris) duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum jus est, quod ad statum rei

theilt diese doppelte Eigenschaft. Es ist Privat-Recht, insofern es für das Verhältniß der Bürger zu Bürgern etwas verordnet, weil es recht ist; es ist öffentliches Recht, wenn etwas zum gemeinen Vortheil, d. h. der Erstrebung des gemeinschaftlichen Zweckes willen verordnet wird, d. h. also, wo etwas recht ist, weil es verordnet worden.

§. XXVI.

Insbesondere vom Privatrecht und öffentlichen Recht.

Aber der Unterschied zwischen Privat- und öffentlichem Recht, den wir in Voranstehendem berührt haben, fordert eine genauere Erörterung. Das Interesse derselben ist nicht nur ein wissenschaftliches, sondern ein praktisches, und zwar ein auf die allerwichtigsten Verhältnisse der Gegenwart und auf die verhängnißreichsten Aufgaben für die Zukunft sich beziehendes.

Die Eintheilung in öffentliches und Privat-Recht soll keineswegs ein bloses Fachwerk zum Zweck der leichteren Ueberschauung oder bequemeren Ordnung der Rechte etwa in einem Lehrgebäude seyn; sondern eine auf den innersten Grund der Rechte, d. h. auf das Prinzip ihrer Giltigkeit und ihres Fortbestandes, sich beziehende Unterscheidung. Von diesem Standpunkt aus muß der von beiden Arten der Rechte aufzustellende Begriff — welcher freilich bei den Rechtslehrern in bunt verschiedener Gestaltung erscheint — gewürdigt und zur befriedigenden Bestimmtheit gebracht werden. Nach Hugo (Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechtes §. 112 ff.) ist die Eintheilung des Rechtes (oder der Gewalt, wie Er es nennt) in öffentliches und pri-

romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem. — — Publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Privatum jus tripartitum est: collectum enim est ex naturalibus praeceptis, aut gentium aut civilibus. Fr. 1. §. 2. Digg. De justitia et jure.

vates, d. h. das Anerkenntniß eines selbstständigen Privat-Rechtes, der Vernunft zuwider, und besteht daher nur öffentliches Recht, d. h. welches auf dem Willen der Staatsgewalt beruht und des allgemeinen Besten willen statuirt ist, übrigens theils durch Zufall, theils durch freien Entschluß (der Machthaber), theils durch eine Mischung von Beidem bestimmt wird. Nach H. v. Haller dagegen (Restauration der Staatswissenschaft, u. a. Schriften) ist alles Recht, auch alles Regierungs- und Staatsverwaltungs-Recht, so wie es einmal besteht, wahres Privatrecht der im Besize Befindlichen, und überall kein Unterschied zwischen sogenanntem öffentlichen und Privat-Recht.

Beide diese Lehren führen zu trostlosen Folgerungen, denn:

1) gibt es kein Privatrecht, so ist die öffentliche Gewalt oder Souverainetät allmächtig, und sonach durchaus kein Rechtszustand mehr gedenkbar, d. h. kein gegenüber dem Inhaber der Souverainetät zu behauptendes Recht. Es ist alsdann die unbeschränkteste, alle Persönlichkeit der Staatsbürger zernichtende, Despotie der Staatsgewalt gerechtfertigt und befestigt; es gibt nicht eine Feste mehr, in welche sich der Einzelne vor den Anmaßungen der Gesammtheit oder deren — mehr oder minder ächten — Repräsentanten, d. h. der constituirten oder wie immer bestehenden Gewalten, zurückziehe, kein noli me tangere mehr für die Inhaber der Staatsgewalt.

2) Gibt es aber kein öffentliches, d. h. von der Staatsgewalt abhängiges, sondern überall nur ein unantastbares Privatrecht; so stehen alle Mißbräuche und Unterdrückungen und die empörendsten — wenn irgend einmal geltend gemachten — Ansprüche der Kasten und Einzelnen unerschütterlich fest, und trozen der obersten Gewalt, so wie dem Willen der Gesammtheit. Alsdann dauern alle Zunftrechte so lange, als nicht die Zunftgenossen selbst ihre Abschaffung begehren, und die Adelsprivilegien so lange, als nicht alle Adelichen die Hochherzigkeit eines Noaille (in der Nacht vom 4. August) theilen, und alle Willkürherrschaft und Sultansgewalt so lang, als nicht alle Thronen mit Theseussen oder Timoleons besezt sind. Ja, alsdann kann nicht einmal eine Veränderung der Organisation und der Amtsbezirke u. s. w. statt finden

ohne Einwilligung des Amtsmanns und der Gemeinde, geschweige eine Verbesserung der Constitution.

Das öffentliche Recht in weiterer Bedeutung ist alles aus der Wechselwirkung einer Gesammtheit und ihrer Glieder als solcher fließende oder auf solcher Wechselwirkung beruhende, d. h. solche Wechselwirkung oder überhaupt das Daseyn einer Gesammtheit voraussezende, Recht; im engeren Sinn hat es blos die Wechselwirkung der Staats-Gesammtheit mit ihren Gliedern, d. h. die aus solcher Wechselwirkung (mittelbar oder unmittelbar) fließenden Rechte, im Auge. Für das Privat-Recht — wofern die Eintheilung in öffentliches und Privatrecht erschöpfend oder einen Gegensaz ausdrückend seyn soll — bleibt sonach alles andere Recht, d. h. alles nicht auf jener besonderen Art der Wechselwirkung oder auf dem Daseyn eines Staatsvereines beruhende, übrig.

Aber es sind dreierlei verschiedene Beziehungen der Rechte auf jene Art der Wechselwirkung denkbar, wovon die eine auf den Ursprung des Rechtes, die andere auf den Gegenstand desselben und die dritte auf das Subjekt der Berechtigung geht.

a) Nach der ersten Beziehung wäre alles vom Staat gegründete, d. h. nur im Staate denkbare, oder die Verfügung einer Staatsgewalt voraussezende — ohne Unterschied, ob auf dem nothwendigen (durch den Staatsvertrag ausgedrückten) oder auf dem freien Willen der Gesammtheit ruhende — Recht (z. B. selbst das Erbrecht, das Recht auf richterliche Hilfe u. s. w.) dem öffentlichen angehörig.

b) Nach der zweiten Beziehung würde alles die Verwaltung des Staates betreffende (z. B. den Beamten zustehende) und alles als Mittel zu dessen Zweckerreichung eingesezte (demnach selbst das nach politischen Zwecken modifizirte Privatrecht, zumal aber das Polizei-Recht), und

c) nach der dritten alles der Staatsgesammtheit als solcher und in der Wechselwirkung mit den Staatsgliedern als solchen (ja selbst nicht als solchen, oder auch mit Fremden, wofern nur überall die Staats-Gesammtheit als solche auftritt) zustehende, demnach auch alles von ihren Bevollmächtigten, Organen oder Stellvertretern (auch

Cessionaren) in dieser Sphäre ausgeübte Recht ein öffentliches seyn.

Von diesen drei Beziehungen scheint die lezte die wichtigste und eigentlichste. Auch sind mit ihr die beiden ersten in der Regel verbunden. Diese dagegen sind oft anzutreffen ohne die lezte. Alle drei schließen übrigens auch privatrechtliche Charaktere nicht aus; in welchem Fall dann eine gemischte Eigenschaft entsteht, d. h. ein und dasselbe Recht in einer Rücksicht als öffentlichrs und in der anderen als Privatrecht erscheint.

Es ist von unendlicher Wichtigkeit, die Unterscheidung zwischen diesen zwei Hauptgattungen der Rechte, und da, wo beide Eigenschaften bei einem und demselben Recht sich vereinen, das einer jeden zustehende Gebiet mit möglichster Deutlichkeit zu zeichnen. Der Unterschied ist wesentlich und unermeßlich folgenreich. Denn das Privatrecht ruht auf eigener Basis, und ist dem Staat nur zum Schuz oder zur Gewährleistung anvertraut; das öffentliche Recht aber geht erst hervor aus dem Staat, und beruht theils auf der Natur des staatsbürgerlichen Vertrags, in welcher Rücksicht es ewig und unveränderlich (nur das Daseyn oder die Fortdauer desselben Staates voraussezend) ist, theils auf dem freien Willen der staatsbürgerlichen Gesammtheit. Es ist also in jedem Falle bedingt, theils auf die Uebereinstimmug mit jener Natur, theils auf die Fortdauer desselben Staates und desselben Gesammtwillens: während das Privatrecht auf der Natur der einzelnen Menschen oder juristischen Personen überhaupt und auf dem alleinigen Willen der Berechtigten beruht, und sonach unantastbar, so wie unabhängig ist von dem Willen der Gesammtheit.

Indessen vermischt sich sehr oft bei einem und demselben Recht die Natur von beiden. Ein und dasselbe kann in einer Beziehung ein Privatrecht und in der andern ein öffentliches seyn. Es kann z. B. nach dem Ursprung oder Gegenstand dem öffentlichen, und nach dem Subjekt dem Privatrecht angehören, oder auch, wiewohl seltener, umgekehrt; ja es kann selbst der Ursprung oder Gegenstand vermischter oder gedoppelter Natur seyn, und das Subjekt in einer Beziehung als

gemein juristische Person und in der anderen als bloses Organ der Gesammtheit erscheinen. So kann das Zehentrecht in Rücksicht auf den unmittelbaren Erwerbstitel und z. B. gegen den Verkäufer privatrechtlicher Natur seyn, ohne deßhalb seine öffentlich-rechtliche Natur gegen den Zehentpflichtigen zu verlieren. Ein aus einem Vertrag mit der Gesammtheit oder mit der Regierung fließendes — demnach als Vertrags-Recht dem Privatrecht angehöriges — Recht wird gleichwohl, wenn die Gesammtheit oder Regierung als solche den Vertrag schloß, an die stillschweigende Bedingung der Uebereinstimmung mit dem Staatsvertrag und mit der daraus für die Gesammtheit oder für die Regierung fließenden Schuldigkeit oder Bevollmächtigung gebunden, und in dieser Rücksicht nach dem öffentlichen Recht zu beurtheilen seyn. Ein ursprüngliches Privatrecht, z. B. das Zwangs- oder Vertheidigungsrecht, das Erwerbsrecht, das Familienrecht, das Grundeigenthumsrecht u. s. w. kann von Staatswegen, d. h. aus politischen Gründen, modifizirt, beschränkt oder erweitert und in sofern dieses geschah, oder nach Prinzipien des Staatsrechts geschehen kann, in die Sphäre des öffentlichen Rechtes gezogen werden u. s. w.

In solchen Fällen wird oft vom Vorherrschenden, oder von der aus irgend einem Standpunkt interessanteren Beziehung die Benennung entnommen; aber immer bleibt auch der anderen Seite ihr Recht, d. h. die für das Privatrecht und die für das öffentliche Recht giltigen Prinzipien behaupten ihre Herrschaft in eines jeden Sphäre oder Beziehung fort.

---

§. XXVII.

Fortsezung.

Der Charakter solcher Herrschaft ist schon durch obige Betrachtungen bezeichnet; indessen dienen dazu noch die nachstehenden Säze:

Das Prinzip des Privatrechts ist die äußere Freiheit aller Einzelnen, d. h. aller juristischen Personen; das

Prinzip des öffentlichen das allgemeine Gesellschaftsrecht und der Inhalt des bürgerlichen Vereinigungsvertrags.

Da das Vertragsrecht in der Sphäre des Privatrechts liegt; so ist auch das öffentliche auf dem Grund des Privatrechts erbaut, und eigentlich nur eine durch den Inhalt des bürgerlichen Vertrags bestimmte oder begränzte Abtheilung desselben. Es kann daher demjenigen Recht, aus welchem es entstand oder auf welchem es beruht (in der Giltigkeit nämlich, ob auch nicht in der Geltung) niemals feindlich entgegenstehen; es muß dem Privatrecht dienen, nicht über dasselbe herrschen.

Der Umfang des Privatrechts ist gleich der ganzen Sphäre der äußern Freiheit, d. h. der geordneten Lebensthätigkeit oder Wechselwirkung juristischer Personen; die Sphäre des öffentlichen Rechts ist umschlossen durch den bürgerlichen Gesellschaftszweck.

Dem öffentlichen Recht entfließen abermal Privatrechte (theils unmittelbar aus dem allgemeinen Inhalt des Gesellschaftsvertrags, theils mittelbar aus Verfügungen des Gesammtwillens.) Nur sind dieselben nicht so unbedingt oder selbstständig wie die ursprünglichen oder außerbürgerlichen Naturrechte, sondern abhängig: a) von der Fortdauer dieses geschlossenen Vereins — in allen Dingen, welche schon durch diesen bestimmt sind; b) von der Fortdauer desselben Gesammtwillens in allen jenen, die auf einer besonderen Erklärung solches Willens beruhen.

Es ist hiernach das allgemeine bürgerliche Recht der Staatsglieder gegen einander und gegen die Gesammtheit zwar von dem öffentlichen Recht abgeleitet oder eine Folge des bürgerlichen Vereins, aber nach Inhalt, Charakter und Subjekt gleichwohl Privatrecht, jedoch bedingtes Privatrecht.

Auch die Schuldigkeiten der Gesammtheit gegen die Einzelnen involviren daher für diese Lezteren Privatrechte, oder vielmehr: jene Schuldigkeiten entsprechen den durch den Gesellschaftsvertrag bewirkten Privatrechten der Einzelnen; und öffentliche Rechte sind ganz strenge nur die Rechte der Gesammtheit als solcher, doch ohne

Unterschied, ob unmittelbar von der Gesammtheit selbst, oder durch ihre Repräsentanten, Bevollmächtigte oder Diener (oder überhaupt von wem immer, doch nur aus Autorisation der Staatsgewalt als solcher) ausgeübt.

Beide Rechte, das öffentliche und das Privatrecht, sind gleich heilig und unantastbar, ihre Verlezung auch jedesmal — hier mittelbar, dort unmittelbar — eine Kränkung der ganzen Gesellschaft. Aber die Art ihres rechtlichen Erlöschens oder Aufhörens ist verschieden, nach der Verschiedenheit des Grundes, worauf sie ruhen, oder der Subjekte, welchen sie eigentlich oder allerlezt angehören.

Kein Recht kann, den Fall der Verwirkung ausgenommen, aufhören ohne die Einwilligung des Berechtigten. Also kann auch kein wahres Privatrecht anders aufhören, daher auch von Staatswegen nicht beschränkt oder aufgehoben werden, außer wo jene Einwilligung stattfand, namentlich also in Folge eines vorhergehenden allgemeinen Gesezes, wozu der Betheiligte selbst seine Einwilligung gab oder vernunftgemäß geben mußte. Ein öffentliches Recht eben so dauert fort so lange als der Wille der Gesammtheit, und nur mit dem Willen der Gesammtheit kann es aufhören. Es dauert aber, wenn es blos diesem Willen entflossen ist, auch nicht länger als ebenderselbe faktisch oder rechtlich fortdauert. Die Gesammtheit nämlich kann keinen rechtskräftigen Willen haben, als welcher dem Gesellschaftsvertrag, der sie in's Daseyn rief, gemäß ist, und sie muß wollen, was derselbe fordert. Sonach sind alle von den Machthabern ausgehenden Erklärungen ihres Willens (nämlich wenn in der Eigenschaft als politische Gesammtheit und nicht schlechthin in jener als juristische Person gehandelt ward) bedingt an die Uebereinstimmung mit dem Gesellschaftsvertrag und an die fortdauernde Ueberzeugung der Machthaber von der politischen Güte des Bewilligten, d. h. also an den fortdauernden wahren Gesammtwillen. Sie können daher nie ein unbedingtes Recht verleihen, sondern nur ein bedingtes. Denn die Vollmacht, die jeder Verleihung zum Grunde liegt, erscheint als überschritten und die Verleihung also unkräftig, sobald diese als dem gemeinen Wesen nachtheilig und daher dem wahren Gesammt-

willen zuwider erscheint. Nur die unmittelbar aus dem Gesellschaftsvertrag, d. h. aus dem allgemeinen oder natürlichen Staatsrecht fließenden und daher auf dem nothwendigen Willen der Gesammtheit ruhenden Rechte der Bürger sind so unantastbar wie die reinen Privat-Rechte, auf deren Boden sie auch als Vertragsrechte (Artikel des Gesellschaftsvertrags) allerdings stehen. So z. B. das Recht auf Staatsschuz und richterliche Hilfe, das Recht auf gesellschaftliche Gleichheit vor dem Gesez und in Tragung der Staatslasten u. s. w.

Zur Erklärung dieser Lehre wollen wir noch Einiges beifügen: Der Wille der Gesammtheit, d. h. Richtung und Sphäre desselben, sind bestimmt durch den Gesellschaftskontrakt. Was jenseits des Staatszwecks liegt, ist nicht mehr in seinem Bereich, und was gegen denselben läuft, kann nie (wahrer oder giltiger) Gesammtwille seyn. Der (im Gesellschaftsvertrag enthaltene) Unterwerfungsvertrag (der Einzelnen gegen die Gesammtheit) und die solchem gemäß von der Gesammtheit gewissen Organen ertheilte Bevollmächtigung bezeichnen sonach den Kreis des (rechtlichen und allein giltigen oder möglichen) Gesammtwillens. Was die Staatsgewalt innerhalb dieses Kreises wirklich will, ist eine Ausübung ihres Rechtes, d. h. es ist ihr in Rücksicht aller übrigen Persönlichkeiten erlaubt; in Ansehung derjenigen aber, welche zugleich ihr unterworfen sind, bewirkt es Verpflichtung. Welche Rechte nun einzelnen Staatsbürgern oder Korporationen oder was immer für Persönlichkeiten nur vermöge dieses Willens zustehen, d. h. also nur vermöge der für die übrigen Bürger durch solchen Willen bewirkten Verpflichtung, dieselben hören augenblicklich auf, sobald der Wille, auf welchem sie beruhen, sich ändert. Es sind also keine eigentlich ihnen selbst zustehende, oder vermög eines gegen die Verpflichteten unmittelbar gehenden Titels giltige Rechte; sondern nur Rechtsame, Gerechtigkeiten, Berechtigungen, oder wie man sie sonst noch zum Unterschied von eigentlichen und selbsteigenen Rechten nennen mag. Die sie ausüben, sind nur die Stellvertreter der Staatsgewalt oder des Gesammtwillens, in dessen Namen allein oder durch dessen Autorisation allein die Ausübung statt findet. Bei

Aufhebung solcher Rechtsamen durch die Staatsgewalt geht nur der Wille des wahrhaft Berechtigten in Erfüllung; eine Beschwerde dagegen zu erheben wäre unvernünftig.

Allerdings gibt es auch Berechtigungen des öffentlichen Rechts im weitern Sinn, welche unantastbar, d. h. ohne Einwilligung des Berechtigten nicht aufzuheben sind. Und es gehören zu denselben namentlich alle diejenigen, welche unmittelbar aus dem Staatsvertrag abfließen, und also allen Bürgern gemein sind. Alle Sonderrechte dagegen, welche nur einigen Bürgern oder Klassen verliehen sind, können nur mittelbar aus dem Staatsvertrag, nämlich aus der durch denselben bewirkten Unterwerfung aller Einzelnen unter den Gesammtwillen abfließen, folglich einzig aus dem, in der ihm gebührenden Sphäre erklärten, Gesammtwillen. Nur die lezten gehören dem öffentlichen Recht im strengsten Sinne an; denn nur die lezten sind eigentlich Rechte der Gesammtheit.

Bei Aufhebung solcher Rechte kann zwar den bisher Berechtigten, je nach Umständen, eine Entschädigungsforderung an die Gesammtheit (oder auch an einen Dritten, welcher die Rechte an sie übertrug) zustehen, in so fern sie nämlich eine unter privatrechtlichem Titel geschehene Uebertragung beweisen. Doch geht solcher Entschädigungsanspruch die bisher Pflichtigen nichts an, und ist überhaupt nur ein zufälliges Nebenverhältniß.

Wollte man dagegen anführen, daß die Gesammtheit durch Statuirung der fraglichen Gerechtsame oder durch Uebertragung derselben an gewisse Personen oder Klassen einen unwiderruflichen Verzicht gethan habe auf die ihr selbst ursprünglich zugestandene Berechtigung, oder daß sie eine selbsteigene Verpflichtung der Forterhaltung solcher Gerechtsame eingegangen sey, so wäre darauf zu erwiedern, daß solche angebliche Verzichtleistung oder Verpflichtung niemals in anderem Sinn oder Maß auch nur angenommen werden, oder überhaupt rechtlich giltig seyn kann, als in so fern sie dem Staatsvertrag, d. h. also der Sphäre der Unterwerfung oder der Bevollmächtigung entsprechend ist.

Durch diese Erörterung haben wir allerdings schon dem allgemeinen Staatsrechte vorgegriffen: allein die natürliche

Ideenverbindung und das praktische Interesse der möglichst genauen Sonderung der Privatrechte von öffentlichen mag solche Abschweifung rechtfertigen. Wir werden in der Staatslehre noch öfters auf den hochwichtigen Gegenstand zurückkommen.

---

§. XXVIII.

Geschichte des Naturrechts.

Das Naturrecht ist so alt als die Menschheit oder die Menschennatur; aber die Wissenschaft desselben ist neu.

Unter den alten Völkern ist das Vernunftrecht unter der allgemeinen Philosophie und — wo selbst diese nicht in wissenschaftlicher Gestalt erscheint — in der Religionslehre, überhaupt in Gesezen, Gewohnheiten, Sittensprüchen 2c. mitenthalten, also weder dem Prinzip noch dem Gegenstand nach als eigenes Fach erscheinend.

Nicht einmal die Griechen erhoben die Rechtswissenschaft — noch viel weniger das Vernunftrecht — zur eigenen Disciplin. Es war in der Politik mit begriffen. Doch erkannten einzelne Weise wenigstens dämmernd das ewige Recht, selbst da noch, wo ihm die positiven Geseze ihres Volkes entgegenstrebten; sie stellten die Autorität der Vernunft jener der Geseze entgegen, und erhoben sich namentlich wider die Sclaverei. (Vgl. Hugo II. 12.) Aber solche edle Stimmen verhallten in dem vorherrschenden Ruf der nur den positiven Gesezen, und etwa der legislatorischen Klugheit, huldigenden Politiker, deren Domaine übrigens weit mehr das öffentliche Recht als das Privatrecht war.

Auch war es überall mehr Ahnung oder Takt, was jene Wenigen zu einem Vernunftrecht hinzog, als klare Erkenntniß oder wissenschaftliche Forschung. Nicht einmal der Begriff des Rechts gelangte bei ihnen zur Bestimmtheit und Reinheit. Selbst die zwei berühmtesten Weisen, die Hauptlehrer der Philosophie für alle folgenden Zeiten — Platon und Aristoteles — erfaßten das Recht in seiner Wesenheit nicht. Dem Ersten ist Gerechtigkeit die allumfassende Tugend, oder

die möglichst vollkommene Harmonie des Lebens und der Gesinnung mit den Ideen. Aus einem so ganz allgemeinen Begriff lassen sich freilich keine Rechts-Wahrheiten ableiten; es fordern diese ein näheres und deutliches Prinzip. Daher suchen wir auch in den beiden gefeierten Werken Platons: vom Staat und von den Gesezen, nach ächten Rechts-Lehren vergebens. Seine Idee vom Staat ist keineswegs die Rechtsidee, oder durch Rechtsideen bedingt, sondern eine auf subjektiver und schwärmerischer Ansicht von einer vollkommenen gesellschaftlichen Einrichtung gebautes Hirngespinst, welchem er zumal alles Privatrecht — die Grundlage jedes andern Rechtes — aufopferte.

Auch Aristoteles, der Schüler und Gegner Platons, widmete der Politik — und in so fern auch dem Recht, da jene, im weitern Sinne genommen, auch dieses in sich schließt, — seine unermüdliche und wunderwürdige Denkkraft. Aber obschon Er das an sich Rechte vom blos politisch Rechten unterscheidet, so mangelt gleichwohl seinen Begriffen von beiden theils Präcision, theils Wahrheit. Sein Begriff von der Gerechtigkeit — als Tugend — ist dem von den übrigen Tugenden gleich. Er sezt sie nämlich in die Mitte zwischen zwei Extreme: Unrecht thun und Unrecht leiden. Aber was ist Unrecht oder desselben Gegensaz, das Recht? — Hierauf antwortet der Weltweise nicht.... Dabei hat auch Er das Privatrecht nur einiger Seitenblicke gewürdigt, und sein öffentliches Recht theils nur vom historischen Standpunkt — als Aufzählung der Gebräuche, Institutionen und Geseze der verschiedenen Völker — theils abermals nur von jenem der Klugheit (Zweckmäßigkeit, Güte ꝛc.) nicht aber vom wahrhaft rechtlichen oder juristischen bearbeitet.

Bei den Römern erst ist die Rechts-Wissenschaft entstanden, und auch rühmlichst emporgekommen, begünstigt zumal durch den Umstand, daß die Ausübung derselben bei ihnen der für den Talentvollen fast sichere Weg zur Erlangung der hohen Staatsämter war. Diese römische Rechtswissenschaft ist auch keine andere als die natürliche oder vernünftige gewesen, wie aus ihrem Inhalt, aus ihrer Geschichte, und selbst aus ihrem Namen hervorgeht. Hugo, mit bemerkenswerthem Selbstverrath, hat die Unterscheidung herausgehoben,

welche zwischen dem griechischen νομος, lex, und dem römischen jus zu machen ist (II. §. 9.). — Die Griechen kannten nur Geseze, also Positives, in Sachen des Rechtes; die Römer huldigten dabei auch der Vernunft, indem sie sagen: Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. (§. 3. Inst. de justit. et jure; Pand. de reg. jur.) Collectum est jus privatum ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus (§. 4. Inst. ibid.) Quod (jus) naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur. Et populus itaque romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur. (Ibid. de jure naturali §. 1. und übereinstimmend mit diesen noch mehrere andere Stellen.)

Indessen sind auch die Römer zur deutlichen Erkenntniß des Naturrechtes keineswegs gekommen. Schon das Aufnehmen des „honeste vivere“ in den Begriff des Rechtes zeigt, daß sie zwischen rectum und justum nicht genug unterschieden; und dann wurde, wie bei'm jus gentium das Recht von der Moral, so bei dem jus civile das Vernunft-Recht von positiver Festsezung großentheils verschlungen oder übewältigt.

Doch hat die auf Rechtsgegenstände gewandte Forschung so vieler ausgezeichneter Geister unter dem römischen Volk, und die so viele Jahrhunderte fortgesezte Bemühung derselben das Vernunftrecht, ich möchte sagen unabsichtlich, zu Ehren gebracht. Der geheime und stäte Gesezgeber, Commentator und Richter in Rechtssachen war eben die durch Philosophie gebildete oder bekräftigte Menschen-Vernunft der römischen Juristen; und so kommt es, daß man im Römischen Recht die meisten Säze eines natürlichen Privatrechtes wiederfindet; ob auch vermischt mit bloß willkürlichem, oder auch aus religiösen und politischen Vorurtheilen und Einsezungen abgeleitetem Formenwerk, und verunstaltet durch einige engherzige Ideen über persönliche Freiheit und Civität.

Die christliche Religion — obschon sie das wahre Prinzip des Rechtes („Thue Niemanden, was Du nicht willst (oder vernünftig wollen kannst), daß man auch Dir thue,“) oder wenigstens der Gerechtigkeit, aufstellt, schärft dieselbe

doch nur als moralische Pflicht ein. Ihr Zweck ist Heiligkeit, nicht die Ordnung der äußeren Freiheit.

Unsere Wissenschaft also erhielt von den christlichen Kirchenlehrern und Moralisten keine Pflege, und in den nachgefolgten barbarischen Jahrhunderten konnte sie noch weniger an's Licht erwachen. Die Scholastiker gaben leeren Wortkram oder phantastische Subtilitäten; die Glossatoren des Römischen Rechts aber klebten am Buchstaben desselben, und ahneten den höheren Geist nicht. Auch die nach dem Wiedererwachen der Literatur sich emporschwingenden besseren Philosophen und Juristen, obschon sie, von ihrem Genius geleitet, in einzelnen Winken auf ein Vernunftrecht hindeuteten, oder die Mängel der bestehenden Gesezgebungen aus der Vergleichung mit einem ihnen dunkel vorschwebenden Ideale erkannten und rügten, gelangten doch zur deutlichen Erkenntniß und zur wissenschaftlichen Begriffsbestimmung nicht. Selbst Baco von Verulam, welcher die Einseitigkeit der abstrakten Philosophen sowohl als der positiven Juristen geißelte, hat gleichwohl nicht von einem Vernunftrecht, sondern blos von einer allgemeinen Philosophie der Gesezgebung und deren Vorschriften meist aus der Erfahrung oder auch aus der natürlichen Billigkeit abzuleiten wären, einen vagen Begriff aufgestellt.

---

§. XXIX.

Fortsezung.

Endlich erschien Hugo Grotius, welchen die Schule nicht mit Unrecht als den Stifter oder Vater der Naturrechtswissenschaft verehrt. Zwar schon vor ihm, während des 16. Jahrhunderts, waren einige Schriftsteller, namentlich Oldendorp, Hemming und Winkler mit schwachen Versuchen zur wissenschaftlichen Behandlung des Naturrechts aufgetreten: aber da sie das Rechtsgesez, ohne näheres Prinzip, geradezu im Willen Gottes und in den solchen Willen verkündenden zehn Geboten aufsuchten, so mußten freilich die Versuche fehlschlagen; und es möchten daher, ohne Nachtheil für die Wissenschaft, jene Männer mit ihren Schriften der Vergessenheit zu übergeben seyn.

Das Werk Hugo Groot's dagegen (De jure belli et pacis, erschienen allererst in Paris 1625. 4.) nimmt eine bleibende Ehrenstelle in der Geschichte unserer Wissenschaft ein, als erste, ächt wissenschaftliche, wenn gleich noch vielfach mangelhafte, Bearbeitung des Rechtes der Vernunft. Allerdings ist — wie schon der Titel besagt (und auch seine frühere Schrift: mare liberum, kund thut) — mehr nur das Völkerrecht (für welches freilich die rein vernünftigen Prinzipien am unentbehrlichsten sind,) der Hauptgegenstand seiner Lehre: aber ein natürliches Völkerrecht zu schreiben ist unmöglich, wenn ihm nicht die Lehre vom Recht überhaupt und vom Privatrecht insbesondere zur Grundlage gegeben wird. Hugo Groot hat solche Forderung erkannt, und auch auf wenigstens annähernd befriedigende Weise gelöst. Er will sein Natur- oder Vernunft-Recht von jedem willkürlichen — sowohl göttlichen als menschlichen — Gesez unterschieden wissen und gibt ihm zum Prinzip die Geselligkeit oder den gesicherten Zustand der Gesellschaft. Zu bedauern ist freilich, daß er bei Aufstellung der besonderen Rechtssäze gar oft seines eigenen Prinzips wieder vergißt und, anstatt unmittelbar aus der Vernunft, aus Stellen der klassischen Autoren oder noch lieber aus Bibelstellen seine Beweise entnimmt.

Bald nach Hugo Groot stellte Thomas Hobbes, im Entsezen vor den revolutionären Ausschweifungen, unter welchen damals sein Vaterland, England, seufzte, für das innere Staatsrecht eine Theorie auf, (in zwei gesonderten Werken: Elementa Philosophiae, sect. III. de cive. Paris 1642. und Leviathan, or concerning commonwealth. Lond. 1651) welche aus der, wenigstens znm Theil richtigen, Ansicht von der bösartigen Natur der Menschen oder von dem im bloßen Naturzustand fast unvermeidlichen Stande des Krieges Aller gegen Alle die Nothwendigkeit des unbedingten Gehorsams gegen die bestehende Staatsgewalt ableitet und alles Recht erst im Staate entstehen läßt. Nach dem heutigen Standpunkt der Wissenschaft wissen wir den Abscheu vor den Gräueln der Anarchie zu vereinbaren mit der Liebe zur gesezlichen Freiheit.

Aus den Regionen des öffentlichen Rechts, welches die beiden genannten Lehrer fast ausschließend angebaut hatten, stieg endlich Samuel Puffendorf herab auf den Boden des

Privatrechts, und betrat hiedurch den zur klaren Erkenntniß des öffentlichen allein führenden Weg. Doch befriedigen seine, einst hoch gefeierten, Werke (De jure naturae et gentium LL. VIII. 1678 und De officio hominis et civis 1673) den heutigen Leser nicht; obschon sein Grundsaz der Geselligkeit, welchen er nicht nur wie Grotius der Form willen voranstellt, sondern auch wirklich auf die einzelnen Rechtsmaterien anwendet, einer, der geläuterten Idee des Rechtes entsprechenden Deutung empfänglich ist.

Bis jezt waren Recht und Moral in einer die Reinheit beider trübenden Verbindung oder Vermischung geblieben. Erst Christian Thomasius, und mit mehr Bestimmtheit sein Schüler, Nik. Heinr. Gundling und des lezten Zeitgenosse, Ephraim Gerhard, trennten das Recht — als die Lehre von den Zwangspflichten — von der Moral, als der Lehre von Pflichten überhaupt, und vorzugsweis von den nicht erzwingbaren; wobei jedoch die Vorstellung, als sey die Rechtslehre nur ein besonderer Theil oder eine Enclave der Moral, natürlich in Herrschaft blieb.

Gleichzeitig mit dem Naturrecht, und zum Theil demselben freundlich die Hand bietend, häufiger jedoch in feindlicher Entgegensezung, entwickelte sich die Philosophie des positiven Rechts.

Es war unmöglich, daß nicht die denkenden Juristen und Politiker bei ihren Forschungen, bei ihrer Kritik der vorhandenen Geseze und bei ihren Bestrebungen nach bessern, die Ansprüche des Vernunftrechts wenigstens im Zwielicht erkennen, oder ihre verwerfenden Urtheile sowohl als ihre Forderungen auf jenes ewige und allgemeine Recht bauen sollten. Allein die damals — bei noch nicht aufgefundenem wahren Prinzip — desto auffallenderen Mängel des Vernunftrechtes, die aus der Vermischung heterogener Ansichten und Tendenzen, nämlich rationeller und empirischer, moralischer, juristischer und politischer, nothwendig entstehende Verwirrung und Unbestimmtheit, leiteten jene Denker (meistens zugleich Praktiker) zur Verwerfung des reinen Vernunftrechtes, und zur Aufstellung einer aus allen jenen Prinzipien schöpfenden (sogenannten) Philosophie des positiven Rechtes, welche noch h. z. T, und hoffärtiger als je, dem Naturrecht sich entgegensezt, anstatt die-

sem Vernunftrecht als ihrer ersten Grundlage und auf jedem Schritt unentbehrlichen Leuchte zu huldigen.

Mit Wohlgefallen hat Hugo die wegwerfenden Urtheile über das Naturrecht von Baco, Scaliger dem jüngern, Schilter, Leibniz u. a. angeführt, aber freilich dadurch nichts anderes bewiesen, als daß alle diese, wiewohl zum Theil große, Männer den wahren Begriff des Vernunft-Rechtes nicht erfaßt, und die Mängel der zu ihrer Zeit darüber in den Schulen herrschenden Systeme als jenem ewigen und heiligen Rechte selbst einwohnend geachtet haben. Hieraus allein wird erklärbar, wie sie die bloße Praxis, theils Empirie, theils Willkür, also überall das Zufällige des historisch oder physisch Gegebenen oder des durch Machtgebot Verordneten höher sezen konnten, als die allgemeinen und nothwendigen Rechtswahrheiten, d. h. als die Diktate der reinen Vernunft.

Zur Feindseligkeit der politischen Praktiker gegen das Naturrecht gesellte sich jene der streng positiven Juristen (die da, nach desselben Baco's treffendem Urtheil, die Sklaven ihrer besonderen Gesezgebungen sind und gebannt in derselben engen Kreis „tanquam e vinculis sermocinantur",) und der Theologen, (welche in dem freien Aufschwung der Vernunft leicht eine Gefahr für ihren Kirchenglauben erblicken.) Doch seine erbittertste und gefährlichste Feindin war von jeher die Gewalt, und jene Gelehrten, wofern sie nicht im Solde dieser Gewalt schrieben, wären bloß zu verachten oder zu bemitleiden gewesen.

Insbesondere aber hat das allgemeine öffentliche Recht den Haß der Gewalt auf sich gezogen, und der Streit zwischen diesen beiden Mächten ist noch unausgeglichen. Jede strebt nach der Herrschaft. Die Vernunft spricht sie nur dem Rechte zu, und selbst die Politik lehrt, daß nur die dem Recht dienende Gewalt edel und fest sey. Allein die engherzige Selbstsucht und böse Leidenschaft übertönen jenen Ruf. Das Recht, als mächtigstes Hinderniß der egoistischen Plane wird gehaßt werden von der Gewalt für und für. Die Gewalt fühlt sich eingeengt durch das Recht, und strebt nach Uneingeschränktheit; also will sie kein anderes Recht, als welches von ihr selbst ausgeht.

Indessen machte das Naturrecht, troz aller Anfeindung, die es erfuhr, dennoch bedeutende Fortschritte, zumal durch die Be-

mühungen teutscher Schriftsteller, deren Streben nach gründlicher Erkenntniß und Darstellung der natürlichen Rechte nimmer ermüdete, und in den mannigfaltigsten Formen — freilich in keiner völlig befriedigend — sich kund that. Einige derselben, wie die beiden Cocceji, Nettelbladt, u. A. suchten ihre Lehre so viel möglich dem positiven, zumal römischen, Recht anzupassen oder die Bestimmungen desselben als unmittelbar aus dem Vernunftrecht geflossen darzustellen. Andere nahmen wohl einen höheren, philosophischen Schwung und bauten ihr Naturrecht auf einen obersten Grundsaz. Aber den wahren Grundsaz fanden sie nicht auf, weshalb sie bei ihren abgeleiteten Lehren nur mühsam und gezwungen sich in Uebereinstimmung mit dem gesunden Menschenverstand erhielten, ja nicht selten auch davon abwichen und durch die Divergenz ihrer Behauptungen den Charakter unserer edlen Wissenschaft verdächtigten. Dahin gehören nicht nur diejenigen, welche, wie Claproth, Schmauß, Hommel u. A. das Naturrecht auf bloß subjektive Gründe, namentlich auf die natürlichen, theils bloß sinnlichen oder thierischen, theils sinnlich vernünftigen, nach Glückseligkeit strebenden, Triebe bauten, sondern auch alle, welche zwar objektive, doch nur materielle — einen Zweck verfolgende — Prinzipien aufstellten, sey es nun, daß sie wie Köhler, Achenwall, Heineccius, Martini u. A. den aus der Natur erkennbaren Willen Gottes, oder, wie zumal Wolf (in seinem acht Bände erfüllenden Naturrecht), Daries, Glafey, Baumgarten, Jakob, die Idee der Vollkommenheit oder der besten Weltordnung an die Spize ihrer Theorien sezen. Indessen finden wir doch im Einzelnen viel Treffliches in ihren Büchern; und es erhoben sich neben jenen Lehrern auch mehrere vom Systemgeist freiere, vom natürlichen Takt mehr als von Schultheorien geleitete Männer, welche, wie Feder, Mendelssohn, Garve, Eberhard, Schlettwein u. A. die ewigen Rechte des Menschen mit klarem Blick erschauten und mit Wärme des Gefühls in Schuz nahmen. Auch andere Schriftsteller, die nicht eben ganze Lehrgebäude des Naturrechts aufführten, schärften dessen einzelne Wahrheiten in vielgelesenen Schriften ein, und mehrere edle Herrscher verkündeten sie selbst vom Throne herab.

Unter den übrigen Nationen fand das Vernunftrecht,

zumal das Privatrecht, weit wenigere Bearbeiter. Die Politik dagegen wurde desto eifriger und vielseitiger behandelt, und daher erfreute sich in ihrem Geleite auch das öffentliche Recht einer etwas höheren Cultur, wiewohl eben durch solche Beimischung seine Lauterkeit vielfach getrübt ward. Auch Fanatismus, da meistens aus kirchlichem Hader die Freiheits-Kämpfe und Freiheits-Lehren entsprangen, verhüllte durch leidenschaftliche Uebertreibung das wahre Recht; und in streng wissenschaftlicher Gestaltung, in befriedigender Zurückführung auf den Hauptgrund alles Rechtes, erschien auch das öffentliche nirgends.

Indessen wäre ungerecht, der unter den Britten schon frühe hervorglänzenden, Namen eines Algernon Sidney und eines Loke, so wie später Adam Smiths, und des Amerikaners, Thomas Paine, unter den Franzosen aber der ausgezeichneten Verdienste eines Montesquieu (1648), dann der Oekonomisten und Encyklopädisten, vor Allen aber des genialen Rousseau, um die Darstellung und Behauptung der Menschenrechte nicht ausdrücklich und lobpreisend zu gedenken. Auch Italien hat durch seine Filangieri's, Beccaria's u. A. auf schäzbare Weise Theil genommen an der das 18te Jahrhundert charakterisirenden Aufhellung des Vernunftrechts.

Seit der französischen Revolution hat fast überall in Europa das natürliche Staatsrecht eine eifrige Bearbeitung gefunden, und troz der Reaktion, welche mit allen Waffen des Schreckens und der List gegen die liberalen Grundsäze sich erhob, im Ganzen an Reinheit und Gründlichkeit unendlich gewonnen. England jedoch, was mit seinem frühern Ruhm einen auffallenden Contrast macht, aber freilich erklärbar wird durch die alldort waltende Aristokratie, hat hier nicht gleichen Schritt mit Frankreich und Deutschland gehalten, sondern ist vielmehr zurückgefallen. Die Vergleichung der vielgepriesenen Schrift Burke's gegen die französische Revolution mit Algernon Sidney's discourses concerning gouvernement mag als Maßstab des Rückgangs gelten; so wie im Gegentheil der geistvolle Commentar des Grafen Destutt de Tracy über Montesquieu's esprit des lois den glänzenden Vorzug des neuen Frankreich vor dem alten im Felde des öffentlichen Rechts bezeichnet. Nur im natürlichen Privatrecht blieb auch Frankreich (so fleißig seine Praktiker das positive Ci-

vilrecht und dessen Gesezgebung bearbeiteten) — was wenigstens die Schule oder die reine Theorie betrifft — zurück; und von seinen Lehrern des Vernunftrechts sind die meisten noch h. z. T. nicht viel weiter als Barbeyrac und Bourlamacqui.

XXX.

Fortsezung.

In Teutschland dagegen begann mit Kant eine neue, alle früheren überstrahlende Periode so wie überhaupt für die Philosophie, so auch insbesondere für das Vernunftrecht. Durch die Einführung formaler Prinzipien in die Rechtslehre wie in die Moral ist er der große Reformator beider Wissenschaften geworden. Doch hat er den Bau, wozu er den trefflichsten Grund gelegt, nicht nur unvollendet gelassen, sondern selbst, so weit er noch baute, es nicht tadelfrei gethan. Namentlich hat er das Recht nicht scharf genug von der Moral unterschieden, was schon aus der Formel seines obersten Rechtsgesezes und aus der mühsamen, zum Theil geschraubten Rechfertigung derselben hervorgeht. Zwar ahnete er wohl den wesentlichen Unterschied zwischen beiden Gesezgebungen; aber zur ganz klaren Erkenntniß gelangte er nicht, sonst würde er nicht Pfichten zum Inhalt beider gemacht, und sein Rechtsgesez nicht in die Formel eines Gebotes gekleidet haben. Dieses Gebot nämlich: „Handle äußerlich so, daß der freie Gebrauch Deiner Willkühr mit der Freiheit von Jedermann nach einem allgemeinen Geseze zusammenstimmen könne,“ — ist nicht nur schon an und für sich der Rechtsidee, welche ein bloßes Erlauben, oder eine vernünftige Möglichkeit enthält, unangemessen (Vgl. Einl. §. VIII.) sondern es paßt auch auf Billigkeit und Güte nicht minder als auf die Rechtspflicht (oder Schuldigkeit), und ist daher jedenfalls zu weit für das Recht. Für die Moral aber ist es zu eng, indem es blos ein äußerliches Handeln fordert und von der Gesinnung wegblickt. Derselben Unklarheit oder Unrichtigkeit des Begriffs entfloß auch die Adoption der Ulpian'schen Eintheilung der Rechtspflichten in das honeste vivere, neminem

laedere und suum cuique tribuere, wodurch die rein moralische Pflicht der Ehrbarkeit mit in das System der Rechts-Lehre aufgenommen, und dergestalt alle Grenzzeichnung zwischen beiden Gesezgebungen wieder verwischt wird.

Was Kant hier zu wünschen übrig ließ, das hat Fichte, fast gleichzeitig, gethan, d. h. er hat Rechte und Pflichten von einander scharf geschieden und nur die ersten der Rechtslehre, nur die lezten der Moral zugewiesen. Zu bedauern ist blos, daß er, um zu einem so nahe liegenden, dem gesunden Menschenverstande ganz deutlich vorschwebenden Ziele zu gelangen, eine so weit ausholende, alle Spizfindigkeiten und grundlosen Tiefen der „Ich-Philosophie" zu Hilfe rufende, ja als Bedingung voraussezende, Methode einschlug. Hiedurch hat er theils seine Leser von den dunklen Wegen, die er wandelte, abgeschreckt, theils sich selbst, troz des Lichtpunktes, der ihm winkte, in mancherlei Irrthümer verstrickt.

Auf eine weit einfachere und leichtere Weise, durch fast populäre Entwicklung des Rechtsbegriffs oder durch Verdeutlichung dessen, was dunkel einem Jeden bei der Idee des Rechtes vorschwebt, mag man zu demselben Ziele gelangen, von welchem Fichte durch seine ungenießbare Methaphysik abschreckt, und man wird auch wohl nirgends einen festen Boden für das Recht finden als eben dort.

Nach Kant und Fichte ist noch eine bedeutende Zahl von Bearbeitern des Vernunftrechts aufgestanden, welche großentheils den Prinzipien des Ersten (dem Zweiten widerfuhr solche Anerkennung nicht) ausdrücklich huldigen, oder auch, wo sie eine selbsteigene Richtung nehmen, doch eine Verwandtschaft oder Abstammung ihrer Ideen mit oder von jenen der kritischen Philosophie darthun. Unter ihnen nennen wir mit besonderer Auszeichnung Schmalz *), dessen Handbuch der Rechtsphilosophie zur Verdeutlichung des Rechtsbegriffs und mancher Hauptlehren des Rechts einen wesentlichen Beitrag geliefert, und dergestalt unsere Wissenschaft wirklich vorangeführt hat. Freilich hat auch er, obschon er

*) Ungeachtet dieser Anerkennung sagen wir gleichwohl uns unbedingt los von einigen später genommenen Richtungen des hier genannten Schriftstellers.

richtig in der Idee der blosen Möglichkeit das Wesen der Rechtsgeseze erschaute, dennoch, sich hier selbst widersprechend, neben Rechten auch Pflichten daraus abgeleitet, und die Rechtslehre mit der Ethik als einer gemeinsamen Wurzel entstiegen oder als die beiden Töchter der einen Moral betrachtet.

Die Namen mehrerer anderer unter den neuesten Lehrern des Vernunftrechts, wie Stephani, Beck, Meister, Dresch, Krug, Eschenmayer, Gros, Pölitz, werden von den Freunden dieser edlen Wissenschaft mit gleich viel Verehrung für das Gemüth wie für den Geist jener trefflichen Männer genannt. Wer ihre Werke studirt, wird sowohl aus den interessanten Eigenthümlichkeiten jedes Einzelnen, als aus der gemeinschaftlichen Richtung Aller nach dem Guten und Wahren reichen Stoff der Belehrung und des Genusses ziehen. Nur bei der Grundansicht vom Recht und von der Rechtsgesezgebung, also auch bei der Aufstellung des obersten Rechtsprinzips, begegnet uns allenthalben dieselbe Verpflanzung des Rechts auf den Boden der Moral, oder dieselbe unzureichende Unterscheidung der Rechts-Gesezgebung von der ethischen, woraus die meisten Irrungen, Mißverständnisse und Widersprüche in den naturrechtlichen Lehrsystemen fließen. Dahin gehört gleichmäßig die Lehre, welche aus der Pflicht des Berechtigten, wie jene, welche aus der Pflicht des diesem Gegenüberstehenden den Rechtsbegriff ableitet, noch entschiedener aber jene, welche in dem Recht geradezu das sittliche Ideal für den äußern freien Wirkungskreis der Menschen, oder auch die Bedingung der Realisirung des Sittengesezes erblickt. Dahin gehört nicht minder die Lehre, welche das Recht das „Wahre im Guten" nennt, oder welche es für das Produkt der Wechselwirkung zwischen Vernunft und Sinnlichkeit erklärt.

Eine umständlichere Beleuchtung dieser verschiedenen Lehren, die da ein eigenes Werk erheischte, kann hier nicht Statt finden. Uebrigens scheint die allseitige Verständigung unter den aufrichtigen Forschern nach vernunftrechtlicher Erkenntniß nicht schwer, vielmehr nahe liegend, ja in den wichtigsten der unmittelbar praktischen Lehren bereits erfolgt. Die nüchterne, klare, der Ueberzeugung der Verständigen sich auf-

dringende Vernunftrechtswissenschaft schreitet sichtbar voran an innerer Begründung wie an Macht über die Gemüther; und die vielseitigen Anfeindungen, die sie in der neuesten Zeit, hier von knechtischen oder egoistischen Schuzrednern der Despotie und aller, auch der heillosesten, historischen Rechte, dort von beschränkten Frömmlern und Mystikern erfährt, wird ihr wenig Schaden bringen. Auch wird sie wohl der Verkehrtheit sich erwehren, mit welcher die Schwindeleien der Naturphilosophie sie in der neuesten Zeit bedrohten. Die mit unserer Wissenschaft Vertrauten sehen ein, daß jene Naturphilosophie nur zur Ungebühr anf diesem ihr fremden Gebiete zu walten begehrt; sie sehen ein, daß, wenn irgendwo, in der Sphäre des Rechts, ein fester Boden nothwendig ist, daß also davon alle schwankenden Begriffe, alle blos subjektiven Ansichten oder Träume, alle Poesien ferne bleiben müssen. Auch erkennen sie den wesentlichen Unterschied zwischen Natur-Gesezen und jenen der Freiheit, demnach die Undenkbarkeit einer Identität beider. Wir bemerken hier nur eines: Alles in der Natur geschieht gesezmäßig; selbst die ihren (etwa erkennbaren) Absichten zuwiderlaufenden Handlungen der Menschen macht diese Natur auf gesezmäßige Weise wieder gut, oder sie bringt wenigstens in Gemäßheit ihrer Geseze unausbleiblich die jenem Widerstreben entsprechenden Wirkungen hervor. Aber im Reiche der Geister geschieht nicht Alles gesezmäßig. Ungesezmäßigkeiten sind nicht nur möglich, sondern tausend und tausendmal wirklich. Es sind also nicht dieselben Geseze.

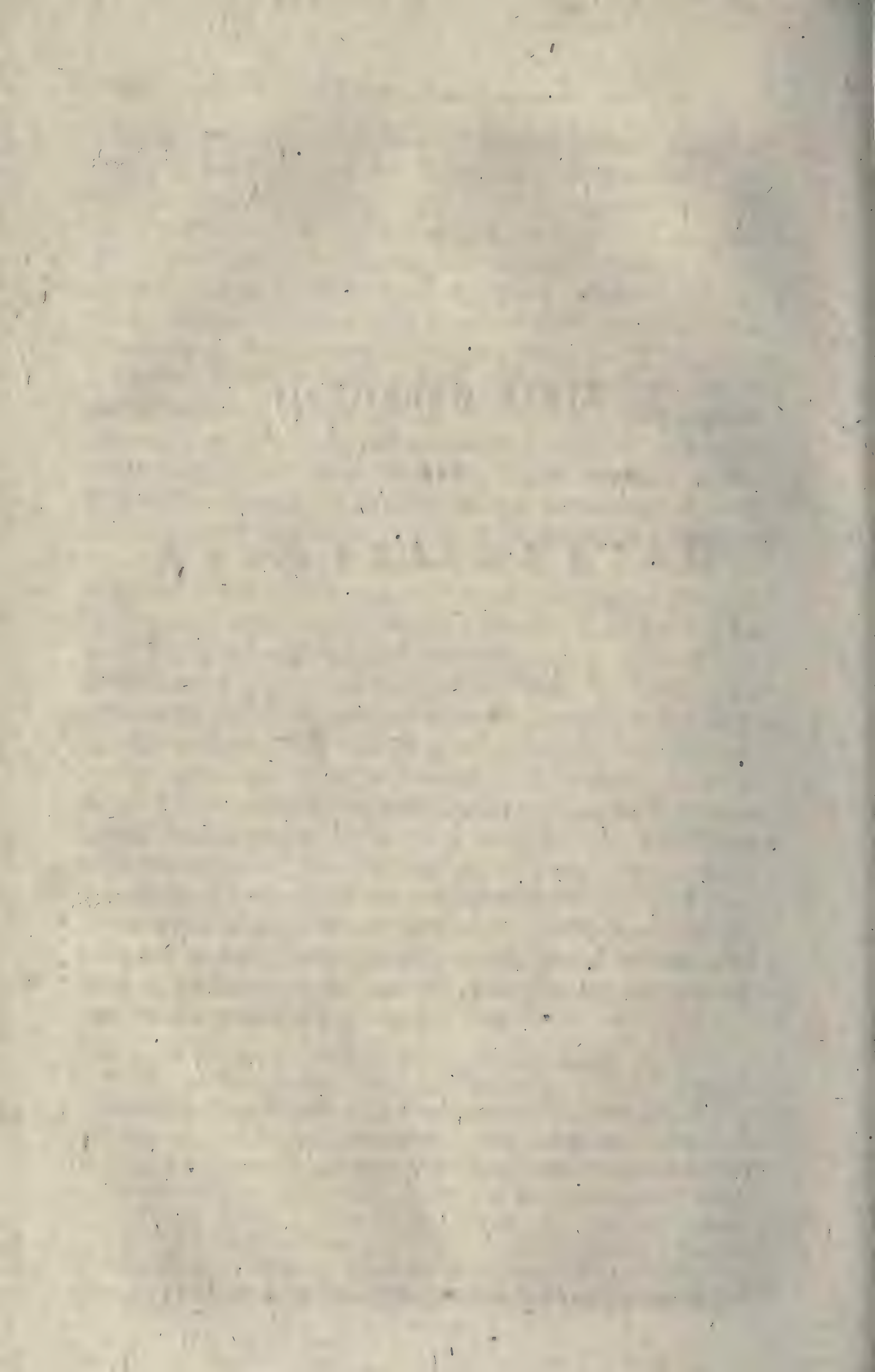
Alles also, was ist und geschieht, ist wohl nach Naturgesezen entstanden oder geschehen; aber darum ist noch nicht Alles vernünftig, oder den Vernunftgesezen gemäß, was ist oder geschieht. *) —

*) Außer den in unserer Geschichte angeführten enthält die Literatur des Vernunftrechts noch eine Menge grosentheils achtungswürdiger und selbst hoch gefeierter Namen, deren Aufzählung, so wie die ihrer Werke, jedoch außer unserem Zwecke liegt. Man findet dergleichen wohlgeordnete Verzeichnisse bereits in den meisten naturrechtlichen Kompendien, namentlich bei Hufeland, Zeiller, Meister, v. Gros u. a., welchen wir zur Vervollständigung blos einige der allerneuesten Erscheinungen noch beizufügen hätten. Dem Anbau des Vernunftrechts übrigens ist selbsteigenes Nachdenken förderlicher als die vollzähligste Büchersammlung.

Erster Haupttheil

des

Vernunftrechtes.



Erster Haupttheil des Vernunftrechtes.

Natürliches Privatrecht.

Erster Abschnitt.

Absolutes Naturrecht.

§. 1.

Von der juristischen Persönlichkeit.

Das absolute Naturrecht hat zur Aufgabe die Regulirung der Wechselwirknng juristischer Personen schlechthin, ohne irgend eine nähere Charakterisirung oder besondere Voraussezung. Es fragt sich demnach hier vor Allem: was ist eine juristische Person, oder was ist juristische Persönlichkeit?

Hugo (Philos. des positiven Rechts §. 40.) sezt den juristischen Charakter der Gattung und des Individuums in die „Thierheit," was jedoch — nach den daselbst vorkommenden Argumenten — kaum sein Ernst seyn kann. Die juristische Persönlichkeit ist Uns die Eigenschaft, Subjekt von Rechten und Schuldigkeiten zu seyn.

Welchen Wesen nun kömmt solche Eigenschaft zu? —

Unmittelbar und nothwendig schreiben sich dieselbe alle sinnlich-vernünftigen, also dem Moralgesez

unterworfenen, Wesen zu, insofern sie untereinander in äußerer Wechselwirkung stehen. Jede moralische Person nämlich erkennt sich als Selbstzweck. In eines jeden Vernünftigen Gemüth ist solche Ueberzeugung lebendig. Denn wer oder was sollte sonst Selbstzweck seyn? und wo ist das Wesen, welchem er als Sache dienen sollte? — Die Vernunft weiß hierauf keine Antwort und erkennt nothwendig das Wesen, welchem sie einwohnt, als Selbstzweck.

Von dieser meiner Ueberzeugung unabtrennlich — weil das Gegentheil die Vernunft mit sich selbst in Widerspruch sezen würde — ist auch das Anerkenntniß der übrigen Vernünftigen als gleichfalls Selbstzwecke, d. h. das Bewußtseyn der Pflicht, sie als Selbstzwecke zu achten und zu behandeln, und auch die Erwartung, hinwieder von ihnen die gleiche Anerkennung zu erhalten.

Für vernünftig aber, d. h. für mir in der Wesenheit gleich oder ähnlich, muß ich eben so nothwendig alle diejenigen achten, an welchen ich unzweifelhafte Spuren der Vernunftmäßigkeit wahrnehme; ja ich muß die Vernunftmäßigkeit vermuthen oder voraussezen überall da, wo eine der meinigen ähnliche Körpergestalt (oder die Aeußerung eines dem meinigen ähnlichen Lebens) mir entgegeu tritt.

Die Erkennbarkeit einer menschlichen Natur in den mir erscheinenden Wesen ist für mich der Titel ihrer juristischen Persönlichkeit, und ein anderer Sinn liegt auch weder in Fichte's Lehre, daß das menschliche Antliz, noch in jener von Gros, daß die aufrechte Gestalt und die Fähigkeit zu artikulirten Tönen solche Urkunde seyen; nur ist unser Ausdruck allgemeiner und darum den Spöttereien Hugo's (§. 40. Note 4) keinen Raum gebend. *)

---

*) Zum einfachsten oder allgemeinen Rechtsverhältniß ist die Unterscheidung der Individualität einer Person nicht nöthig. Ich bin auch mit individuell mir nicht Erkennbaren, als mit Unbekannten, oder mit in der Ferne oder im Dunkeln Stehenden, oder mit einer ganzen Masse von Menschen u. s. w. im Rechtsverhältniß. Nur die besonderen Rechtsverhältnisse und mit bestimmten Personen sezen die Erkennbarkeit derselben, d. h. die fortdauernde Ueberzeugung von der Identität einer

Die juristische Persönlichkeit oder der Anspruch auf Anerkanntwerden als Subjekt von Rechten, erhält hiernach schon durch die praktische Vernunft oder durch das Moralgesez, welches jene thätige Anerkennung gegenseitig befiehlt, eine vollkommene Giltigkeit oder praktische Bedeutung. Aber auch unter Wesen, welche dem Moralgesez nicht unterständen — etwa für blos sinnlich verständige Wesen — könnte sie zur Giltigkeit gelangen entweder durch instinktartiges oder aus wohlverstandenem Interesse, d. h. also aus Selbstliebe, fließendes Streben nach Realisirung der Rechtsidee, und zumal durch eine demselben entsprechende künstliche Veranstaltung, (Sanktion durch geregelten Zwang.) Die Nothwendigkeit oder physische Nöthigung träte hier an die Stelle der moralischen Pflicht (auch unter moralischen Wesen muß sie die Wirkung der leztern vervollständigen,) und gewährleistete die wechselseitig gefordete Anerkennung.

Mittelst solcher künstlichen Veranstaltung können endlich selbst unverständige, oder leblose oder blos ideale Wesen zu juristischen Persönlichkeiten werden, z. B. Stiftungen, Gemeinheiten, Ungeborne u. s. w. Auch kann durch sie die juristische Unvollbürtigkeit (geringere oder zeitlich gehinderte Fähigkeit zum Erkennen des Rechtsgesezes, oder zu dessen Beobachtung) geheilt werden, wie bei Kindern, Wahnsinnigen u. s. w., wodurch abermal der Kreis der juristischen Persönlichkeit sich erweitert.

Der allgemeine Charakter derselben bleibt indessen immer: „das Anerkanntwerden als Selbstzweck" und zugleich „als ein auch zur gegenseitig zu leistenden thätigen Anerkennung fähiges, — dazu natürlich oder künstlich verbundenes — Wesen." Nicht eigentlich das „Selbstzweck-Seyn," *) sondern das Anerkanntwerden als

---

mir jezt erscheinenden mit der früher erschienenen Persönlichkeit voraus; und da ist nun freilich die individuelle Körpergestalt das zuverläßigste oder untrüglichste Erkennungsmittel.

*) Der Sentimentalität möchten wohl auch die Thiere — überhaupt alle empfindenden Geschöpfe — wenigstens zum Theil, (eben nach Maaß ihrer Empfänglichkeit für Lust und Unlust) als Selbstzwecke gelten; auch verbietet die Moral jede muthwillige Peini-

solcher durch Andere, die es gleichfalls sind, und gegenseitig dafür erkannt werden, macht jenen Charakter aus.

Es ist also meine juristische Persönlichkeit nicht eben die Folge meiner ethischen Persönlichkeit (d. h. moralischen Verantwortlichkeit, oder Eigenschaft, als innerlich freier Urheber von Handlungen betrachtet zu werden), wenigstens nicht die nothwendige oder davon allein abhängende Folge; (denn als moralische Person bin ich wohl Selbstzweck; aber werde vielleicht noch nicht anerkannt als solcher). Sondern sie ist die Folge der, entweder aus der ethischen Persönlichkeit (Moralität) Anderer oder auch aus sonstigen Gründen fließenden, Anerkennung durch jene Anderen; welche Anerkennung zwar der Regel nach als natürliche Pflicht dieser Andern (vorausgesezt, daß auch ich sie anerkenne) erscheint; aber auch blos als freiwillige (etwa verständig egoistische — aus Klugheit fließende) oder durch pathologisches Gefühl bewirkte, oder durch künstliche Veranstaltung erzwungene oder verbürgte Leistung gedacht werden kann.

Was keine Person ist, das ist Sache, d. h. ist nicht Subjekt von Rechten und Schuldigkeiten, wird nicht als Selbstzweck geachtet, und kann ohne Verlezung des Rechtsgesezes (doch wird die Moral mitunter eine Beschränkung auflegen) als Mittel zu unsern Zwecken beliebig gebraucht werden.

§. 2.

Form und Inhalt der Rechte.

Rechtsgegenstand.

Bei jedem Recht kann einmal die Form und sodann der Inhalt oder die Materie betrachtet werden. Nach der Form ist jedes Recht nichts Anderes, als die Möglichkeit des Zu-

gung oder zwecklose Tödtung derselben. Das Recht aber nimmt sie nicht in seinen Schuz, weil sie unfähig sind einer Erkenntniß seines Gesezes, und also des selbsteigenen Anerkennens irgend einer andern Persönlichkeit.

sammenbestehens irgend eines bestimmten Freiheitsgebrauchs oder einer Art desselben mit der gleichen und möglichst größten Freiheit Aller. Der Inhalt des Rechts ist sodann dieser bestimmte Freiheitsgebrauch oder diese Art des Freiheitsgebrauchs selbst. In lezter, nämlich materieller, Bedeutung wird das Recht bald objektiv bald subjektiv genommen, d. h. bald für den bestimmten Freiheitsgebrauch (nach seinem Begriff) oder die Handlung selbst (nach ihrer Eigenschaft) als rechtlich betrachtet, bald für die Befugniß des Handelnden zu demselben.

In beiderlei Beziehung gibt es eigentlich nur ein Recht, d. h. jeder rechtliche Freiheitsgebrauch und jede Befugniß sind enthalten in dem allgemeinen und obersten Rechtsgesez, welches in der äußern Wechselwirkung sinnlich vernünftiger Wesen Allen Alles mit Ausnahme des sich Widersprechenden erlaubt. Es handelt sich also in der Rechtslehre nur um die Anwendung dieses allgemeinen Gesezes auf die besonderen Arten oder Fälle des Freiheitsgebrauchs in der Wechselwirkung mit Anderen.

Die Summe alles Rechts besteht hiernach in der Regel: „Jeder darf thun was er will, insofern er durch dieses Thun dem gleich freien Willen Anderer keinen Eintrag thut." Die Grundregel bleibt also: „Jeder darf thun was er will" (äußere Freiheit), und die Beschränkung ist blos der gleich freie Wille der Uebrigen. Also wird die Beschränkung durch den Saz ausgedrückt: „Keiner kann rechtlich gegen seinen Willen bestimmt werden;" jeder Wille also, der solches (thätig) begehrte, ist widerrechtlich.

Dieser Saz umfaßt also alle Rechte, sowohl die, welche man angeborne als welche man erworbene nennt; denn die lezten sind in den angebornen mit enthalten, nämlich nur durch sie erwerblich, auch im Wesen nicht verschieden von ihnen. Ich habe im Grund nie ein anderes als das angeborne Recht oder das Urrecht, d. h. ich habe nie mehr noch weniger Recht als vereinbar ist mit dem Recht aller Andern. Die Eintheilung in angeborne und erworbene (erwerbliche) Rechte ist demnach keine andere als die in absolute und hypothetische Rechte, wovon die Begriffsbestimmung

schon oben gegeben ward. (S. §. XXV.) Wir brauchen nach dem daselbst Gesagten das Wort absolut im strengsten Sinn, d. h. jede vorausgegangene That, die da neue Rechte erzeugte, ausschließend.

Jede weitere Eintheilung der Rechte, namentlich auch diejenige, die nach deren Gegenständen gemacht wird, gehört schon dem hypothetischen Recht an. Denn das absolute (oder angeborne) Recht hat nur einen Gegenstand, nämlich die Person des Berechtigten selbst. Dieses erhellt aus nachstehender Betrachtung.

Recht ist überall nichts anderes als die (absolut oder hypothetisch von der Vernunft anerkannte) Befugniß, oder vernunftgemäße Ermächtigung, zu (äußern) Handlungen, deren Gegenstand (auf welche nämlich die Handlung gerichtet ist) an und für sich für das Wesen des Rechts gleichgiltig ist. Ich darf eben thun, was ich will, so lang ich durch dieses Thun nicht in Widerstreit mit derselben — d. h. unter denselben Voraussezungen statt findenden — Befugniß aller Andern oder überhaupt mit der größtmöglichen gleichen Freiheit Aller komme. So lange ich also nur kann, was ein Jeder, so ist die Handlung allein, was von meiner Freiheit oder Selbstbestimmung abhängt, uud also diese Handlung allein der wahre Gegenstand meines Rechtes. Es ist dann kein Grund vorhanden, eine Eintheilung nach möglichen Gegenständen des Handelns (ob Personen oder Sachen ꝛc.) zu machen. Denn was daran mein Recht ist, ist blos allein die Handlung. Wenn ich aber auf etwas allein oder ausschließend zu wirken berechtigt bin, dann erst ist es Gegenstand meines Rechtes geworden; da es vorhin, wenn überhaupt Gegenstand eines Rechtes, der Gegenstand des Rechtes von Allen war.

Also ist der Gegenstand meines Rechtes nur dasjenige, was allein und ausschließend meinem Willen rechtlich untersteht. Ursprünglich nun oder absolut habe ich nur mich selbst als Gegenstand meines Rechtes, d. h. nur über mich selbst darf ich allein und ausschließend gebieten, weil nur ich selbst, oder meine persönliche Freiheit die Einschränkung der Freiheit aller andern ist. Zu allen anderen, auf's Aeußere, d. h. auf das was nicht Ich ist, gehenden Einwirkungen, habe ich nur ein gleiches Recht, wie alle

Uebrigen. Jene Dinge also, worauf solche Einwirkung geht, gehören noch nicht meinem Recht an; sondern dem Rechte Aller; sie sind noch nicht Gegenstand meines Rechtes geworden.

Für die Gegenstände des gemeinschaftlichen Rechtes ist keine Deduktion nöthig; sie können nur beispielsweise, als mögliche Richtungen meiner freien Thätigkeit aufgezählt werden. Der eigentliche Begriff des Rechtes und Rechtsgegenstandes fängt erst alsdann an, wenn von der Begränzung der freien Thätigkeit Anderer die Rede wird, worin der Begriff des Ausschließens enthalten ist.

Also ist es nur rechtliches Bedürfniß, die Sphäre des jedem Einzelnen gegenüber von Anderen zustehenden Rechtes, d. h. des ihm ausschließend zustehenden zu zeichnen, weil nur solche Zeichnung nöthig ist, um die Harmonie der Wechselwirkung zu bewirken. Nicht die Gegenstände meiner Thätigkeit oder möglichen Kraftäußerung, sondern die meines Rechtes — d. h. der mir in Wechselwirkung mit Anderen und dieselben ausschließend zustehenden Thätigkeit — sind zu untersuchen.

Der angeborne oder ursprüngliche Gegenstand meines Rechtes also ist blos meine Person. Nur diese untersteht allein und ausschließend meinem Willen. Wenn ich demselben etwas außer mir gleichfalls ausschließend unterwerfen will, so muß ein Faktum, ein Titel hinzukommen, wodurch jenes Aeußere — ob eine Sache, oder eine Person, ganz oder zum Theil — in die Sphäre meines persönlichen Rechtes hineingebracht wird.

Die Art, wie dieses geschieht, gehört demnach zur Lehre von den hypothetischen Rechten; im absoluten Recht kann weder von Rechten auf Sachen noch auf andere Personen die Rede seyn; sondern blos vom Recht der selbsteigenen Persönlichkeit, und, was damit identisch ist, der Gleichheit.

§. 3.

Hauptäußerungen des absoluten Rechtes.

Der Mensch also hat (schon im absoluten Naturzustand, aber eben darum auch in jedem nachfolgenden hypothetischen oder künstlichen Zustand) das Recht der freien und gleichen Persönlichkeit, wovon etwa die Hauptäußerungen (nicht besondere Rechte oder Rechtsgegenstände, sondern blos Richtungen oder Ausübungsarten oder Beziehungen) die nachstehenden sind:

1) Das Recht auf seinen Körper, und auf dessen Unverlezlichkeit, überhanpt auf sein ganzes physisches Daseyn, so lange es nicht auf Unkosten des Rechtes Anderer sich behaupten will.

2) Das Recht jeder sinnlichen und geistigen Lebensäußerung unter derselben Beschränkung. Daher insbesondere auch das Recht der selbstgewählten Gottesverehrung.

3) Das Recht der Erstrebung beliebiger Zwecke, versteht sich ohne Eingriff in die Persönlichkeit oder Freiheit Anderer, daher auch insbesondere das Recht der Erwerbung auf dem durch die beiden nachstehenden Rechte bereiteten Wege.

4) Das Recht des Gebrauches herrenloser Sachen, daher auch das Recht der die Ausschließung Anderer mit sich führenden Bemächtigung, d. h. der Okkupation solcher Sachen, nicht minder ihrer Wiederverlassung.

5) Das Recht der freien Gedanken-Mittheilung (und rechtlichen Willenserklärung) an Alle, welche sie vernehmen wollen; überhaupt der freien Wechselwirkung mit jedem, der sie nicht ausschlägt, daher auch das Recht, sich Anderen und Andere sich zu verpflichten.

6) Das Recht der Veräußerung, d. h. der unbedingten oder bedingten Verzichtleistung auf eigene Rechte, und das der Uebertragung solcher Rechte an Andere, die da einwilligen oder annehmen.

7) Das Recht der Hindanhaltung jeder Herrschaft, jedes Zwangs und jeder Beschränkung der persönlichen Freiheit, wofern nicht ein besonderer Rechtstitel (zumal Vertrag oder Beleidigung) irgend Jemanden dazu ermächtigte.

8) Das Recht der Selbstvertheidigung, überhaupt der zwangsweisen Behauptung aller Rechte gegen jeden Angreifer und Beleidiger.

Aus der Aufzählung dieser, dem Urrecht der Persönlichkeit unmittelbar entfließenden, oder vielmehr mit demselben identischen, Rechte erhellt, daß nicht nur Todschlag, Verwundung, körperliche Mißhandlung, überhaupt Gewaltthätigkeit jeder Art, Freiheitsbeschränkung, Gefangenhaltung, Entführung u. s. w. von Einzelnen gegen Einzelne begangen, evidente Rechtsverlezungen sind, sondern daß, da im Staat die Urrechte nicht nur fortdauern, sondern sogar noch eine weitere Sanktion erhalten, auch alle von Seite der Staatsgewalt geschehenden Beschränkungen oder Unterdrückungen jener Rechte (insofern nicht aus dem Staatsvertrag eine Verzichtleistung auf dieselben kann abgeleitet werden) denselben Stempel des Unrechts, ja noch schwereren Unrechts tragen. Eine Menge wirklich bestehender Geseze oder Uebungen in der Justiz und Polizei, überhaupt in allen Sphären der Staatsverwaltung und noch auffallender die mitunter auch ohne Gesez oder gegen das Gesez vorkommenden einzelnen Gewaltshandlungen erscheinen also schon nach dieser ersten Ansicht in ihrer die rechtliche Vernunft empörenden Gestalt.

---

§. 4.

Insbesondere vom Recht der guten Achtung oder der Ehre.

Die meisten hier aufgeführten Rechte, nach ihrem Begriff wie nach ihrer Begränzung, sind klar und (theoretisch) nur wenig bestritten. Etwas anderes findet statt in Ansehung einiger anderer Rechte, die man gleichfalls gewöhnlich als Urrechte aufführt. Sie sind zumal:

a) Das Recht der Ehre oder der guten Achtung.

b) Das Recht der Sicherheit.

c) Das Recht auf Wahrheit.

A) Das Recht der Ehre. Dasselbe gibt mancherlei Zweifeln und Schwierigkeiten Raum. Eine Unermeßlichkeit bunt verschiedener Fälle spricht hier die Entscheidung an: wo

finden wir den Grundsaz, welcher giltig sey für alle? — Die Heiligkeit der Ehre für jeden rechtlichen Mann, ihre dem Werthe des Lebens gleich geschäzte Kostbarkeit, und das natürlich gegen Ehrenkränkung mehr als gegen jede andere Beleidigung sich empörende Gefühl aller edelstolzen Gemüther lassen die allgemeine Entscheidung nicht zweifelhaft. Aber bei der Anwendung auf bestimmte Fälle oder Verhältnisse treten mancherlei Bedenken ein. Man verwechselt gar leicht die blose Nichtbezeugung der Achtung mit wirklicher Verachtungsbezeugung, oder die gemeine Ehre mit einer aus verschiedenen Titeln etwa anzusprechenden vorzüglichen, eben so die schon im außerbürgerlichen Zustand zu behauptende mit jener, welche aus dem bürgerlichen Verhältniß stammt. Auch scheint die Vereinbarung des eigenen freien Urtheils und auch der Gedankenmittheilung mit unbedingter Heilighaltung fremder Ehre schwer. Habe ich den Anderen beleidigt, wenn ich von ihm mit Wahrheit (oder selbst aus unverschuldetem Irrthum) Dinge aussage oder Urtheile fälle, die ihn als minder achtungswerth oder gar als verächtlich darstellen? Und gibt es nicht schon natürliche Mängel und dann zumal moralische Schlechtigkeiten, welche — wenn auch keine Rechtswidrigkeit begangen worden, also keine Rechtsverwirkung statt gefunden — den Anspruch auf Achtung vermindern oder aufheben? —

Das Recht auf Achtung — wenn wirklich vom strengen äußern Recht und nicht etwa von bloser Würdigkeit oder natürlichem Eindruck oder auch Billigkeit die Rede ist — kann in nichts anderem bestehen, oder von nichts anderem abgeleitet, also auch durch nichts anderes bestimmt oder bemessen werden, als durch das Recht der Gleichheit. Die Anerkennung als juristische Persönlichkeit ist an und für sich eine Achtungsbezeugung; man ist dieselbe sich gegenseitig schuldig, thut aber solcher Schuldigkeit nur alsdann Genüge, wenn man sich auch als gleiche Persönlichkeiten anerkennt. Durch Verachtungsbezeugung thut man den Anspruch auf eigenen Vorzug kund, und durch Schmähung wird der Geschmähte nebenbei mit Verlust oder Verminderung seines Gleichheitsrechts oder seiner juristischen Vollbürtigkeit auch in der Wechselwirkung mit Anderen bedroht.

Das natürliche Recht der Gleichheit kann indessen verloren gehen oder beschränkt werden, und zwar, auch abgesehen von bürgerlichen Einrichtungen oder von Bestimmungen eines positiven Rechtes, schon durch blose Verschiedenheit in natürlichen Eigenschaften und durch Rechtsverwirkung.

Körperliche und geistige Vorzüge jedoch bewirken eine rechtliche Ungleichheit nie; wohl aber können Gebrechen beiderlei Art eine solche hervorbringen. Der Schönste, Genievollste, Tugendhafteste seines Geschlechts hat keinen rechtlichen Vorzug vor Andern — denn zur rechtlichen Persönlichkeit genügt die gemeine Vernunftmäßigkeit, d. h. die Fähigkeit, das Rechtsgesez und die Persönlichkeit Anderer anzuerkennen; und die Würdigung der körperlichen und Geistesvorzüge kann niemals Sache eines rechtlichen Urtheils seyn. Wohl aber können Mängel von gewissem Grad oder Beschaffenheit den damit Behafteten unter das Niveau der allgemein rechtlichen Gleichheit herab bringen. Der Krüppel, der Schwachkopf, der Unpolirte leiden keine Rechtsverminderung, und sind des Rechtes der gemeinen Achtung theilhaft. Den Pestkranken dagegen, ja den durch auffallende Eckelhaftigkeit meinen natürlichen Lebensgenuß Störenden, kann ich — wofern er nicht auf eigenem oder schon früher innegehabtem Raume weilt, sondern mir sich nähern will, aus dieser meiner Nähe weisen; und den Wahnsinnigen, oder das Kind, den Vollberauschten u. s. w. mag ich als wenigstens zeitlich Unvernünftige und daher rechtlich Unvollbürtige mit Ueberlegenheit behandeln. Dem Unsittlichen jedoch, d. h. dem gegen das Moralgesez Sündigenden darf ich — so lang er nicht auch ein Recht verlezt — ob ich auch im Innern ihn verachte, die äußerliche gemeine Achtungsbezeugung nicht versagen, wofern nicht die Unsittlichkeit bis zur Brutalität — die da selbst den Charakter der Vernunftmäßigkeit aufhebt — oder bis zum freiwillig erregten Skandal, welches wohl noch weit weniger als blos sinnlicher Eckel zu ertragen ist, ansteigt. Durch rechtswidrige Handlungen dagegen verliert man allerdings das Recht auf gleiche Achtung, weil man dadurch freiwillig der Eigenschaft, vollbürtiges Rechtssubjekt zu seyn, entsagt, und darum auch den Anspruch, als solches geachtet zu werden, aufgibt.

Aus diesen Betrachtungen, zumal aus derjenigen, welche

auch dem Schwachkopf und dem Sünder das Recht auf die gemeine Achtung gewähren, geht hervor:

1) daß die mit strengem Recht zu fordernde Achtung jedenfalls ein sehr beschränktes Maß hat, und daß in der Regel, d. h. ohne Voraussezung von Fakten, die ein besonderes hypothetisches Recht gründen, eigentlich nur die positive Verachtungs-Bezeugung widerrechtlich ist.

2) Daß aber diese positive Verachtungsbezeugung gegen Jemanden, der nicht durch eigene Rechtsverlezung sein Recht auf gute Achtung verwirkte, (oder auch jede, welche die Grenze solcher Verwirkung überschreitet) wirklich eine Rechtsverlezung, daher den Verachteten zur Abwehr berechtigend ist.

Unter den Begriff solcher Beleidigung (Injurie) gehört allernächst jedes dem Andern ins Gesicht gesagte geringschäzige oder demüthigende oder beschimpfende Urtheil.

Dann aber auch jedes öffentlich ausgesagte Urtheil gleicher Art (weil, was Allen gesagt ist, auch dem Betheiligten gesagt ist), es sey denn, das öffentlich ausgesprochene Urtheil ergehe über ein öffentlich Geschehenes, daher der öffentlichen Beurtheilung Anheimgestelltes.

Vorzüglich schwer ist die Beleidigung, wenn dem Andern nicht nur physische oder moralische Fehler, sondern Rechtswidrigkeiten (und zwar mit Unwahrheit) zur Last gelegt werden (Verläumdung im eigentlichen oder strengeren Sinn), oder wenn die öffentliche oder geheime Verunglimpfung in der — erscheinenden oder eingestandenen — Absicht zu schaden, oder auch mit Uebertretung einer näheren, z. B. Amts-Pflicht, zur Wahrhaftigkeit statt fand.

Wem Verachtung (in dem bezeichneten Sinn und Maß) bezeugt worden, der ist beleidigt, und hat das Recht der Erwiederung, als der geeignetsten und gerechtesten Strafe (Wiedervergeltung *). Du hast dich über mich hinausgesezt, hast edler seyn wollen als ich; ich werde jezt auf dich herabsehen, und das Gesez der Gleichheit auch gegen dich nicht mehr erkennen. (Dieser Idee entspricht auch die nach positi-

---

*) Welches der wahre Sinn des Wiedervergeltungsrechtes sey, ist im Kapitel vom Zwangsrecht erklärt.

dem Recht mitunter dem Beleidigten zu leistende, dem Beleidiger zur Strafe aufgelegte, Abbitte.)

Will er dieses Recht nicht ausüben, sondern vielmehr dem Beleidiger die Ehre erweisen, ihn als ebenbürtig (auch nach der Rechtsverletzung) zu erkennen, oder entsteht Streit darüber, ob die erwiederte Beleidigung nicht etwa das Maß der empfangenen überschreite, oder will der Beleidigte es als zweifelhaft betrachten, ob nach empfangener Beleidigung wirklich noch die eigene Ehre der des Gegners gleich sey, (einer Art von Wiederherstellung bedürfe,) oder vermag er einem dahin zielenden Vorurtheil vieler Menschen nicht zu widerstehen, und fordert aus einer oder der andern dieser Ursachen den Beleidiger zum Zweikampf heraus — (d. h. ladet er ihn dazu ein, ohne — das Maß der gerechten Wiedervergeltung übersteigenden — Zwang oder Nöthigung) und der Andere nimmt die Einladung freiwillig an, so ist vom Standpunkt des Naturrechts wenig dagegen zu erinnern, (volenti non fit injuria,) desto mehr freilich von jenem der Moral und des Staatsrechts, nicht minder von jenem der allgemeinen Philosophie, welche da über die Vorurtheile der Menge sich erhebt und durchaus keine Beziehung kennt zwischen moralischer Würde oder auch äußerlicher Ehre, und Geschicklichkeit oder Glück in Hieb und Stich.

§. 5.

Recht der Sicherheit.

B) Das Recht der Sicherheit. Worin kann solches Recht bestehen? —

Sicherheit ist derjenige Zustand, worin wir für uns, d. h. für unsere Güter und Rechte, nichts zu besorgen haben. Ich habe allerdings das Recht, nach diesem glücklichen Zustand zu streben; doch ist dasselbe an und für sich kein besonderes Recht, sondern enthalten im allgemeinen Recht auf alle Handlungen, wodurch ich Niemanden beleidige. Alle belei-

digen Anstalten gegen Gefährdungen, nicht nur von Seite der willenlosen Natur, sondern auch von Seite anderer Menschen darf ich also treffen, so lange ich dadurch die Freiheit keines Andern störe. Hierüber kann kein Streit seyn; doch ist in so weit noch kein Recht der Sicherheit, sondern blos ein Recht, nach Sicherheit zu streben, also überall kein anderes als das allgemeine Recht, nach selbstgesezten Zwecken durch Mittel, die nicht rechtswidrig sind, zu streben, zu erkennen.

Aber man versteht unter dem Recht auf Sicherheit noch ein Mehreres, nämlich ein Recht, von allen Andern zu fordern, daß sie sich der Bedrohung meiner Person oder meiner Rechte und Güter enthalten, wohl auch ein Recht, von denselben eine eigene Sicherstellung dafür zu fordern. Gibt es ein solches Recht?

Wer mich — durch Thaten, Worte oder auf irgend eine andere Weise — bedroht *), der thut eine Nichtkenntniß oder eine Nichtachtung meines Rechtes kund, und wird dadurch in eben dem Maße auch seines eigenen Anspruches auf mein Anerkenntniß und auf meine Achtung seiner Rechte verlustig. Ich darf also allen Zwang gegen ihn anwenden, der da nach dem allgemeinen Rechtsgesez zur Abwendung von Beleidigungen nach Umständen zuläßig ist.

Da alle meinem Urrecht entsprechenden Schuldigkeiten blos negativ — Enthaltung von desselben Verlezung — sind, und jede positive Verpflichtung einen besonderen Titel (oder Thatsache) voraussezt, demnach nur hypothetischen Rechtes seyn kann: so wird auch mein Recht auf Sicherheit, insofern es im Urrecht enthalten ist, niemals auf positive Leistung oder eigentliche Sicherstellung von Seite des Andern gehen können. Indessen gibt es wenigstens zwischen Personen, die in näherer und fortwährender Wechselwirkung stehen, eine Art der Sicherstellung, die der Andere, sobald ich sie ihm anbiete, mir nicht verweigern kann, ohne mich wirklich zu gefährden, und

*) Versteht sich, wer Handlungen vornimmt, welche nach dem Urtheil der Verständigen für wirkliche Bedrohungen gelten können, nicht aber wer mich blos nach meiner subjektiven Meinung bedroht. Meine Furchtsamkeit kann kein Rechtstitel seyn zur Verengung der natürlichen Freiheitssphäre des Andern.

also zu verlezen. Sie besteht in dem Eintreten in ein bürgerliches Verhältniß, d. in der Unterwerfung der wechselseitigen Ansprüche unter das Urtheil eines unparteiischen Gerichts oder einer Gesammtheit, und in dem Anerkennen einer öffentlichen Macht zur Handhabung und Vollstreckung des Rechts. Da das eigene Urtheil in eigener Sache nothwendig befangen, also unzuverläßig ist, und der Grundsaz, in der Wechselwirkung mit Andern allein dem eigenen Urtheil zu folgen, unvermeidlich zu Widersprüchen, folglich zum Gegentheil des Rechtes führt: so kann die Ernstlichkeit oder Aufrichtigkeit der von Andern mir zu leistenden Anerkennung als Person nur durch Anbot oder Annahme eines bürgerlichen Verhältnisses (im weitesten Sinn, d. h. eines durch eine öffentliche Macht gesicherten Rechtszustandes) bewiesen werden. Geschieht von keiner Seite ein Anerbieten, so ist zwar in den Ansprüchen Beider noch die äußere Gleichheit zu erkennen, und eine Widerrechtlichkeit im strengen Sinne noch nicht vorhanden. Erbiete ich mich aber zur Gründung eines wahrhaft gesicherten Rechtszustandes, und der Andere verweigert mir die Annahme: so maßt er sich ein Mehreres an, als er mir zugesteht; nämlich er will, daß ich, bei etwa entstehendem Streit zwischen uns Beiden, mich seinem Urtheil unterwerfe; er aber will sich dem meinigen nicht unterwerfen, (er widerspräche sich ja dadurch), und er spricht also eine Superiorität über mich an, und bedroht mich durch solchen Anspruch in allen meinen Rechten; wogegen ich, wenn ich weder sein noch mein Urtheil, sondern das von Dritten, Unparteiischen, als entscheidend zu betrachten bereit bin, die einzig mögliche, einzig vernünftige Gleichheit ihm anbiete, und dergestalt den Ernst meines Friedens- und Rechts-Verlangens darthue.

---

§. 6.

Von dem Recht auf Wahrheit.

C) Ein Recht auf Wahrheit gibt es vorerst in dem Sinne nicht, als ob Jeder verlangen könne, daß Alles, was

wahr ist, ihm geoffenbaret, oder auch, daß er an der Erforschung desselben nicht gehindert werde. Das Erste wäre eine positive Leistung, die ich ohne besonderen Titel von Niemanden fordern kann; und das Zweite kann nur insofern gelten, als ich durch Mittel, die Niemandes Freiheit beeinträchtigen, nach der Wahrheit forsche. Aber alsdann ist dieses Forschungsrecht kein eigenes oder besonderes Recht, sondern enthalten in dem allgemeinen Recht zu allen Handlungen, welche Niemandes Recht entgegenstehen.

Ein Recht, die Wahrheit zu sagen, kann gleichfalls nicht unbedingt angenommen werden. Ich habe es nur insofern, als ich dadurch nicht irgend ein Recht eines Andern (z. B. desselben Ehre, vgl. oben §. 4.) verleze; und es ist daher wieder kein eigenes Recht, sondern blos eine Ausübungsart meines allgemeinen Rechtes auf unbeleidigende Handlungen.

Die eigentliche Frage ist aber: habe ich ein Recht darauf, daß Andere mir nur die Wahrheit sagen? d. h. werde ich beleidigt, oder wird mein Recht verlezt, wenn mir eine Unwahrheit gesagt wird? —

Daß eine aus Irrthum fließende Unwahrheit keine Rechtsverlezung sey, sondern nur die wissentlich gesagte oder die Lüge, wird jedenfalls anerkannt. Die wirkliche Lüge jedoch ist meistens unerweislich, oder nicht erscheinend und für's Recht also gar nicht vorhanden. Sodann sind auch die erkennbaren oder erweislichen Lügen an und für sich oder allernächst blos immoralisch, keineswegs aber der äußern Freiheit Anderer widerstreitend, und also nicht widerrechtlich. Es muß daher etwas hinzukommen, was bestimmten Lügen oder Gattungen derselben den lezten Charakter gibt, und dieses ist der nach Umständen, ja vielleicht in der Regel, zwischen den Redenden anzunehmende stillschweigende Kontrakt: „man wolle die Wahrheit sagen." Ganz offenbar ist solcher Kontrakt vorhanden, wenn erhellt, daß die Aussage des Andern mich bestimmen wird, z. B. wenn ich den Andern um den rechten Weg frage. Oft kann auch die Lüge als Verhöhnung, demnach als bezeigte Verachtung gelten, oft ist sie ein Mittel des Betrugs oder der Beschädigung, und oftmals ist sie auch Verlezung einer unter besonderem Titel überkommenen oder übernommenen Pflicht. Im lezten Falle jedoch ist nicht mehr von

dem absoluten, sondern von einem hypothetischen Rechtsverhältniß die Rede.

Es scheint nach allem dem unnöthig, ein Recht auf Wahrheit als eigenes Recht schon unter den Urrechten aufzuführen, und dasselbe möchte, gemäß den beiden vorangehenden §§. auch vom Rechte der Sicherheit und von jenem der guten Achtung zu behaupten seyn, als welche nämlich gleichfalls, in so weit sie als Urrechte statt finden, schon durch das allgemeine Recht der Persönlichkeit und Gleichheit gesezt sind.

§. 7.

Von den Rechten der Unvollbürtigen.

Wenn das Wesen des Rechts in der wechselseitigen Anerkennung der Persönlichkeit besteht, so scheinen die Unvollbürtigen, die da nämlich solcher Anerkennung meiner Persönlichkeit gar nicht oder minder fähig sind, wie die Kinder, die Unmündigen, die Wahnsinnigen, die Vollberauschten u. s. w. in dem Maße solcher Unfähigkeit auch gegen mich außer dem Rechtszustand oder Rechtsgesez. Ich werde auch gegen sie keine Schuldigkeiten haben, insofern sie keine gegen mich anerkennen, und etwa blos durch die Moral (Humanität und Liebe) von Verlezungen ähnlicher Art, als ich von ihnen befürchten muß, abgehalten seyn? — Eine Verminderung des Rechtszustandes (capitis deminutio) erleiden solche Personen allerdings; doch nimmer eine völlige Aufhebung. Ja! es kommen ihnen vielmehr einige schon natürlich anzuerkennende Rechtswohlthaten gegen mich zu Gute, wodurch die gestörte Gleichheit der Wechselwirkung möglichst wieder hergestellt wird.

Zuvörderst können wir die Unvollbürtigen niemals als Wesen betrachten, welchen die Vernunftmäßigkeit fehlt, sondern nur als solche, bei welchen der Vernunftgebrauch zeitlich gehindert ist. Der Charakter des Selbstzwecks und der Persönlichkeit kömmt ihnen daher allerdings zu; sie können nimmer als Sachen behandelt werden. Nicht zum Behuf be-

liebiger Befriedigung oder Zweckerstrebung darf ich also auf sie einwirken oder zumal Zwang wider sie gebrauchen, sondern blos zu meiner Sicherstellung gegen die mir erkennbar von ihrer Seite zugehende Gefahr, oder höchstens zu Zwecken und durch Mittel, zu welchen, nach vernünftiger Ueberzeugung, sie ihre eigene Einwilligung geben würden, wenn sie für einen Augenblick fähig wären, eine solche mit Vernunft zu erklären.

Sodann können Andere (also zumal der Staat) sich der Unvollbürtigen (oder Elenden) annehmen, und einerseits dieselben gegen jede Unbild oder Verlezung schirmen, anderseits aber durch eigene Gewährleistung oder Hindanhaltung jeder mir etwa von ihrer Seite drohenden Gefährdung ersezen, was die Unvollbürtigen selbst nicht vermögen, und dann auch durch Kontrakte, mit Dritten geschlossen, Güter und Rechte für ihre Vertretenen erwerben.

Insofern Lezteres nicht statt findet oder nicht geschehen ist, wird den Unvollbürtigen in eben dem Maß, als ihnen die Einsicht mangelt, auch die Fähigkeit, sich gegen mich zu verpflichten, abzusprechen seyn. Sie sind also schon vernunftrechtlich gegen die ihnen etwa von meiner Seite drohende Ueberlistung oder Uebervortheilung geschirmt, und der irgend möglichen Gleichheit in der Wechselwirkung theilhaft.

---

§. 8.

Von der Unveräußerlichkeit der Urrechte.

Bei der Lehre von der Unveräußerlichkeit der Urrechte nehmen wir auf Seite sowohl Derer, welche sie behaupten, als Jener, welche sie läugnen, eine mannigfaltige Begriffsverwirrung wahr. Mit einiger Unbefangenheit und Besonnenheit jedoch scheint es nicht schwer, zur ganz klaren Ansicht zu gelangen.

Es stellt sich vorerst der unendliche Unterschied dar zwischen Veräußerung der Rechte blos für sich selbst, und einer auch für Andere, namentlich für die Nachkommen, wirksamen Veräußerung.

In Ansehung der ersten mag man anerkennen, daß sie fast

ausnahmslos möglich sey. Es kann nämlich das Urrecht — im absoluten Sinn die juristische Persönlichkeit, d. h. die Eigenschaft, Subjekt von Rechten und Schuldigkeiten zu seyn, und in formaler Bedeutung, als das Recht zu allen Handlungen, welche dem Recht keines Andern entgegen sind — allerdings verloren gehen, und zwar allernächst durch Rechtsverwirkung, nicht aber durch Kontrakt, weil eine dahin lautende Willenserklärung als Wahnsinn erscheinen und den Andern niemals zur Annahme berechtigen würde. Es kann jedoch auch durch Kontrakt oder durch Ueberladung mit Schuld wenigstens wirkungslos werden, d. h. so, daß mir das formale Recht zwar bliebe, aber nur als inhaltsleere Form.

Hievon wäre blos auszunehmen das Recht auf Erfüllung unbedingter Pflichten und Schuldigkeiten. Auf ein solches kann ich freilich gültig nicht verzichten, weil zumal meine Schuld auf das Seinige eines Anderen sich bezieht, und weil bei Schuld oder Pflicht die Verzichtleistung wie die Annahme vernunftwidrig (ein Versuch, zu machen, daß ich etwas, was ich thun soll oder muß, doch nicht thun dürfe oder könne,) und demnach rechtlich wirkungslos wäre. Auch verwirken kann ich jenes Recht nicht, d. h. es kann mir zur Strafe nicht entzogen werden, *) weil eine Strafe, von einem vernünftigen Gericht diktirt, nicht gegen das moralische Gesez anstreiten darf, oder weil wenigstens der Vollzug einer, dem strengen Recht unmittelbar zwar nicht widerstreitenden, jedoch durch moralische Geseze verbotenen Strafe (z. B. Verlezung der Ehrbarkeit an demjenigen, welcher dieselbe gewaltthätig an Andern verlezte) für Personen, welche neben dem Rechtsgesez auch dem ethischen unterstehen, unmöglich ist.

Kann in dergestalt beschränkter Maß und Weise selbst das formale oder allgemeine Recht der Persönlichkeit verloren

---

*) Freilich kann eine Strafe (z. B. Gefängniß oder Hinrichtung) die Erfüllung der mir sonst zustehenden Pflichten und Schuldigkeiten unmöglich machen; aber diese blos faktische Verhinderung liegt nicht in der Intention der Strafe und hebt die Pflicht oder Schuldigkeit an sich nicht auf.

gehen oder wirkungslos werden, so ist's noch klarer, daß die verschiedenen darin enthaltenen einzelnen oder materiellen Rechte dem Verlust, theils durch Verzicht, theils durch Verwirkung, zum Theil auch durch entstandene Unvollbürtigkeit unterliegen. Doch wird, damit der Verlust wirklich statt finde, immer ein Faktum vorhanden seyn müssen, welches denselben rechtlich, d. h. gemäß eines Rechtsgesezes, bewirkte.

Solche Fakta nun können, wenn es sich um angeborene oder Urrechte handelt, nur für diejenigen Personen, bei welchen sie statt fanden, von Wirkung seyn; nur in Rücksicht auf erwerbliche Rechte kann — nach positiv eingeführter Erblichkeit derselben — die Wirkung sich auf die Nachkommen erstrecken.

Es wird also ein Jeder mit ganz gleichen Rechten wie alle Andern geboren, d. h. ein Jeder bringt dieselbe rechtliche Ausstattung wie alle Anderen mit sich auf die Welt, nämlich, das Recht der freien Persönlichkeit und formalen Gleichheit, das Recht auf seine eigene Person, auf derselben Thätigkeit und Kräfte, nicht minder das Recht der Erwerbung.

Eine Verminderung dieser Rechte kann für ihn nur aus einem vernunftrechtlich giltigen Titel hervorgehen, als freie Verzichtleistung, oder Verwirkung zur Strafe, oder eintretende natürliche Unvollbürtigkeit, daher insbesondere auch nur aus einem solchen positiven Gesez, zu welchem des Betheiligten eigene Zustimmung entweder wirklich vorliegt, oder aus vernünftigen Gründen vorauszusezen ist.

Wenn durch ein positives Gesez, überhaupt durch einen Akt der Staatsgewalt, eine Verminderung oder Aufhebung des Urrechts oder einzelner in demselben enthaltener Rechte jenseits der eben angedeuteten Grenze statuirt worden, so ist zwar dieselbe, in so fern sie gehandhabt wird, faktisch geltend, aber sie ermangelt des wahren Rechtsbodens, und kann nicht nur jeden Augenblick, sondern sie muß widerrufen werden, sobald man solches erkennt. Die Bedrückten erleiden indessen blos eine faktische Unbild, niemals aber, so lange auch die Bedrückung daure, eine giltige Rechtsverminderung.

Diese einfachen und sonnenklaren Grundsäze sind keineswegs blos müßige Speculation der Schule, sondern sie haben

eine höchst wichtige praktische Bedeutung. Sie beschränken zuvörderst die rechtlich mögliche Giltigkeit irgend einer Verminderung der angebornen Rechte auf das Vorhandenseyn vernunftrechtlich giltiger und zwar persönlicher, d. h. auf die Betheiligten unmittelbar sich beziehender, Titel, und sezen der Wirksamkeit der Verzichtleistungen und Verwirkungen eine, allernächst der Moral angehörige, aber mittelbar auch für das Recht bestimmende Grenze. Sie fordern für jene Giltigkeit ferner die Vorlage oder den juristischen Beweis jener Titel, sezen dieselben also nicht voraus, sondern stellen vielmehr eine allgemeine, für die urspüngliche Freiheit und Gleichheit streitende, Vermuthung auf. Sie begründen eine höhere Achtung der Menschen und Bürger, machen die Staatsgewalt aufmerksam auf die Grenzen ihrer Befugniß und fordern sie zur möglichst schnellen Zurücknahme oder Heilung früherer Uebertretungen auf. Sie zeigen zumal die ewige Ungerechtigkeit aller Erblasten, welche nicht blos auf Sachen, sondern auf Personen ruhen, brechen also über jede Erb-Hörigkeit oder Pflichtigkeit, über Sclavenrecht, Hautaristokratie und Kastensysteme den Stab, und weisen den einzig rechtlich möglichen Ursprung aller gesellschaftlichen Ungleichheiten in dem ewig freien, d. h. nur durch das Rechtsgesez beschränkten, Gesammtwillen nach. Sie reden zumal laut im Völkerrecht, und übergeben den Uebermuth der Welteroberer, die Anmaßungen herrischer Mutterländer, die tyrannischen Diktate der Gewaltigen zur See wie zu Land, dem Abscheu der Geschlechter.

---

§. 9.

Von der Sclaverei.

Aber bei all' ihrer Evidenz, bei all' ihrer Uebereinstimmung mit dem natürlichen Gefühl und dem schlichten Menschenverstand nicht minder als mit den höchsten Prinzipien der Wissenschaft, haben gleichwohl jene Grundsäze nicht nur Jahrtausende hindurch die frechste Niedertretung durch die Anmaßung der

Starken, ja die traurigste Vergessenheit durch die Entwürdigung der Gedrückten erfahren; sondern es haben sich, selbst noch in den Tagen des hellauflodernden Lichtes der Freiheits-Erkenntniß und der Begeisterung für die Freiheit, beredte Vertheidiger der Sklaverei gefunden, welche mit Waffen des Scharfsinns wie der Gelahrtheit wider die Lehre von den unverlierbaren Menschenrechten streiten und die rechtliche Möglichkeit aller historisch gegebenen Institute, insbesondere auch jenes der Sklaverei, behaupten.

An ihrer Spize steht abermal der gefeierte Hugo, welcher jedoch, gerade durch die aus seiner Lehre mit Consequenz abgeleitete Vertheidigung der Sklaverei, die Charakteristik jener Lehre gegeben hat.

Zwar unbedingt soll die rechtliche Möglichkeit der Sklaverei nicht geläugnet werden. Durch Rechtsverwirkung vorerst oder zur Wiedervergeltung mag Einer in den Stand des Sklaven herabsinken. Wer etwa Andere ins Joch gespannt hat, den mag man ohne Unbild hinwieder in dasselbe spannen. Auch andere Missethäter mögen, je nach Beschaffenheit ihrer Verbrechen, mehr oder minder vollständig zu Knechten der Strafe oder zu Knechten der beleidigten Gesellschaft werden. Auch blos bürgerliche Schuld, zumal muthwillig contrahirte, macht gerechtermaßen den Zahlungsunfähigen (ob auch die Humanität hier eine Milderung gebiete) zum Knecht der Gläubiger. Und endlich ist selbst eine vertragsmäßige Knechtschaft bis zu einem gewissen Punkt (vgl. oben §. 8.) als rechtsgiltig denkbar. Aber alle diese Titel haben Bezug blos auf einzelne und bestimmte Personen, und nimmer ist aus ihnen eine Rechtfertigung für unmittelbar gesezliche oder angeborene Sklaverei zu entnehmen. Die Scheingründe Hugo's möchte man kaum für ernstlich vorgetragen halten.

Wenn er zuvörderst aus dem Umstand, daß die Sklaverei schon wirklich Jahrtausende lang Rechtens gewesen, den Schluß zieht, sie könne Rechtens seyn, so vergißt er wohl, daß dieses Argument eben so gut auch auf die Menschenfresserei paßt; und er will vergessen, daß hier nicht nach dem gefragt wird, was positiven Rechtes seyn kann, (denn alles und jedes Schändliche und Empörende kann es

seyn), sondern nach dem, was nach der Vernunft als möglich erscheint.

Seine weiteren Betrachtungen aber, welche fast allein eine Vergleichung der Sklaverei (oder des Looses der Sklaven) mit andern an ihre Stelle tretenden Instituten des Privat- und des öffentlichen Rechts, namentlich mit der Armuth (nach Hugo eine Folge des Instituts des Eigenthums) zum Gegenstand haben, beruhen abermal auf höchst auffallender, ja kaum begreiflicher Begriffsverwechslung. Nicht einmal die Voraussezung, als ob die Armuth aus dem Institut des Eigenthums fließe, ist begründet; vielmehr wären wir ohne solches Institut Alle arm, also selbst der Möglichkeit des Erwerbs durch freie Dienste und auch der Hilfeleistung Anderer beraubt. Sodann ist keine Armuth so bitter als die Erniedrigung der Sklaverei; und jedenfalls geht sie nur aus Unglück oder aus selbsteigenem Verschulden hervor, die Sklaverei aber aus Gewaltthat und Rechtsverachtung Anderer. Welche Wohlthaten mitunter ein gütiger oder auch nur kluger Herr seinen Sklaven erweise, welchen Entbehrungen oder welcher mühe- und gefahrvollen Arbeit zum Erwerb des Lebensunterhalts der arme Freie sich unterwerfen müsse, ja selbst welche Verwilderung und Immoralität oft durch die Armuth erzeugt, welche Tugend und Geisteserhebung dagegen bei einzelnen Sklaven (wie Epiktet) gefunden werde: diese Bemerkungen gehen alle entweder nur auf Vergleichung des Zustandes einer ganzen Klasse mit jenem einer andern, oder auf reine Zufälligkeiten, die bei Einzelnen etwa vorhanden oder möglich sind. Für die Rechtsfrage sind sie ohne alle Bedeutung; denn das Recht will die vernünftig mögliche Befriedigung Aller. Es beruhigt sich nicht mit der Vorstellung, daß nach einem gewissen Grundsaz Viele oder Einige, mehr oder weniger wahrscheinlich, besser daran seyn würden, als nach einem andern, sondern es nimmt Alle sammt und sonders in seinen Schuz; es opfert nicht Einen dem — ob auch evidenten — Wohl oder Interesse von Tausenden, viel weniger einem blos imaginären Ueberschlag von Vortheil und Nachtheil Vieler oder Weniger auf, und es anerkennt nur solche Grundsäze, in welche alle Vernünftigen ohne Ausnahme (also nicht nur die dadurch Begünstigten, sondern auch die dadurch etwa unmittelbar Benachtheiligten) einwilligen können oder müssen. Mag es seyn,

daß hier und da ein Sklave übler daran wäre, wenn er die Freiheit besäße: Tausende dagegen sind, die, wären sie frei, darum nicht eben arm wären, sondern ein glänzendes Glück hätten machen können. Was soll also hier jene Rechnung? —

Zudem erscheint auf den ersten Blick Hugo's Ueberschlag als höchst unbegründet, ja fast phantastisch. Nicht einmal die thierische und weit weniger die vernünftige Natur des Menschen kann in der Sklaverei, verglichen mit dem freien Zustand der Dürftigen (die alleräußerste Armuth etwa abgerechnet, welche aber auch statt finden kann neben dem Institut der Sklaverei,) sich einen Gewinn verheißen; und die natürliche (wenn gleich nicht absolut nothwendige) Wirkung der Sklaverei ist die moralische Verschlechterung des Knechtes, ja selbst auch des Herrn.

Wenn endlich Hugo gar von den schweren Staatslasten spricht, deren der Sklave enthoben sey, und von den, die Sklaverei an Härte übertreffenden, Bedrückungen und Leiden, welche noch sonst statt finden: so wird man wohl zugeben, daß einerseits selbst die Sklaverei eine tröstende Seite hat, und daß es anderseits außer den Sklaven noch andere Bedrückte und Leidende gibt; aber man wird eine Rechtfertigung der Sklaverei hierin nach den Regeln der Logik nicht erschauen.

Man wird aber ein völliges Verzweifeln an allem Recht, oder ein Aufgeben alles Begriffs von vernünftigem Recht (mithin auch die bündigste Widerlegung der Lehre, aus welcher solche Folgerungen fließen,) in nachstehendem Schlußsaze Hugo's erkennen: „Es gibt einen Umstand, unter welchem selbst die Sklaverei als provisorisches Recht besser ist als das Gegentheil, und dieser besteht darin, daß ein Staat nun einmal die Sklaverei als ein wesentliches Stück seines positiven Rechtes hat.“ (!)

---

§. 10.

Von den rechtlichen Entstehungsgründen und Grenzen der Ungleichheit unter den Menschen.

Es bleibt also — abgesehen von natürlicher Unvollbürtigkeit, als Kindheit, Wahnsinn u. s. w. — unumstößliche und ewige Wahrheit, was die constituirende Nationalversammlung in ihrer berühmten „Deklaration der Rechte des Menschen und Bürgers" feierlich aussprach: „die Menschen werden frei und gleich an Rechten geboren," wiewohl der Nachsaz, „und sie bleiben frei und gleich" theils auf Mißverständnissen beruht, theils zu solchen führt.

Die Menschen alle werden frei (oder zur Freiheit) geboren; aber sie können ihre Freiheit in größerem oder kleinerem Maße verlieren, theils durch Rechtsverwirkung (oder auch durch eintretende natürliche Unvollbürtigkeit), theils durch Verzichtleistung, im lezten Fall also durch einen Akt eben jener Freiheit, welche ihrer Aller natürliche Mitgift ist. Ebenso werden alle mit gleichen Rechten geboren, und eine Ungleichheit kann nicht anders entstehen, als nach einem für Alle gleichmäßig giltigen Gesez, d. h. ein größeres oder kleineres Maß von Rechten, als die ursprüngliche Gleichheit mit sich bringt, kann Keiner auf andere Weise rechtlich erlangen, als welche auch für jeden Anderen dieselbe Vermehrung oder Verminderung bewirken würde. Die Menschen behalten also — den Fall der vollständigen Rechtsverwirkung (s. §. 8.) etwa ausgenommen — die formale Gleichheit immer bei, aber die materielle hört, nach dem natürlichen Gange der Wechselwirkung und der gesellschaftlichen Verhältnisse, sehr frühe und unausbleiblich auf.

Es geschieht dieses theils unmittelbar nach dem Rechtsgesez, theils durch die Verfügung eines Gesammtwillens, im ersten Fall also mit rechtlicher Nothwendigkeit, im zweiten nach der — durch das Rechtsgesez blos beschränkten — Willkür einer Gesammtheit.

Eben nach der ursprünglichen und formalen Rechtsgleichheit aller (natürlich vollbürtigen) Menschen kann Jeder sein, allererst auf seine Person und seine (der Freiheit Anderer unnachtheilige) Handlungen beschränktes Rechtsgebiet sowohl verengen

als *erweitern*. Er kann durch Verwirkung oder durch Verzichtleistung selbst an jenen ursprünglichen Rechten mancherlei Einbuße erleiden; und er kann das unter diesen Rechten begriffene Recht der *Erwerbung* bald mit mehr bald mit weniger Eifer, Geschicklichkeit oder Glück ausüben, auch das Erworbene bald zu Rathe halten und aufhäufen, bald vergeuden oder verlieren. Das dergestalt entstehende verschiedene Maß des Besitzthums von *Sachen* aber veranlaßt gar leicht auch eine Verschiedenheit an *persönlichen* Rechten. Der Arme, welcher wenig erwarb oder das Erworbene wieder verlor, wird, um zu leben, sich dem Reichen gerne zu *Diensten* verpflichten, und der Reiche wird in der Vermehrung seiner Dienstleute einen erwünschten Genuß finden. Der Unterschied zwischen Armen und Reichen, Schuldnern und Gläubigern, Knechten und Herren ist dergestalt schon naturrechtlich begründet, und eine fast nothwendige Folge der freien Wechselwirkung zwischen ursprünglich an Rechten *Gleichen*.

Solche Unterschiede muß auch das *positive* Recht (ob Convention oder Gesez) anerkennen und handhaben, weil die nothwendige Grundlage alles positiven Rechts das natürliche ist. Auch *nähere Bestimmungen* derselben, zur Hebung der Zweifel und zu vollkommenerer Realisirung der Idee wesentlicher Rechtsgleichheit (wohin z. B. die *besonderen Rechte* oder *Rechtswohlthaten* der Minderjährigen, der Weiber u. s. w. gehören,) werden dergestalt statt finden und in voller Harmonie mit dem Vernunftrecht stehen. *Aber* es können durch Verfügungen eines *Gesammtwillens* noch *andere* Unterschiede eingeführt werden, welche *rein positiv* sind, d. h. nur mittelbar, nämlich nur mittelst der naturrechtlich giltigen *Autorität* solches Gesammtwillens und nur bedingt auf die *Fortdauer* desselben, in wahrer Rechtskraft bestehen, unter dieser doppelten Voraussezung aber gleichfalls völlig unbedenklich und mit der Lehre von der natürlichen Rechtsgleichheit durchaus nicht im Streite sind. Der Unterschied zwischen *Regierenden* und *Regierten*, *Vornehmen* und *Gemeinen*, *Privilegirten* und *Nichtprivilegirten* — ja selbst das *Erbrecht*, in so fern es nicht schon natürlich, als Consolidirung eines Miteigenthums in der Person der Ueberlebenden, besteht, — fließt aus dieser Quelle. Wie *weit* aber solcher Unterschied

ohne Verlezung der natürlichen Rechte gehen und ob oder in wie fern er jemals ein selbstständiges Recht bewirken könne, ist nur aus der Lehre von der Natur des Gesammtwillens überhaupt und insbesondere jenes im Staate vollständig zu erkennen. Einige Andeutungen darüber haben wir indessen schon oben (§. XXVII.) bei der Unterscheidung des öffentlichen vom Privatrecht gegeben, und es genüge für jezt der einfache Saz: Solche Unterschiede sind rein politischer Natur, d. h. sie beziehen sich auf die Erstrebung des Gesammtzwecks, und können daher von derjenigen Gewalt, welcher diese Erstrebung anvertraut ist, innerhalb der Grenzen ihrer Bevollmächtigung rechtsgiltig statuirt werden. Ihr Prinzip ist also nicht Anerkennung, wie beim conventionellen Recht, welche aus dem rechtlichen Verstande aller Einzelnen hervorgeht, sondern Statuirung, welche dem rechtmäßigen Willen der Gesellschaft entfließt. Alle materiellen Rechtsungleichheiten, deren Anerkennung als natürliche Folgerungen aus der ursprünglichen oder formalen Rechtsgleichheit bei allen Verständigen mag vorausgesezt oder von ihnen gefordert werden, sind rechtlich unbedenklich, oder selbst rechtlich nothwendig. Alle politische Ungleichheiten, welche des Staatszwecks oder des gemeinen Besten willen statuirt, und dabei nicht im Mißverhältniß zu dem dadurch zu erreichenden Zweck, auch in Uebereinstimmung mit dem gesellschaftlichen Grundgesez der möglichst gleichen Vertheilung der Lasten oder Opfer sind, in deren Statuirung demnach alle verständigen Mitglieder des Vereins als solche, die unmittelbar Betheiligten mit eingeschlossen, einwilligen können oder müssen, sind gleichfalls gerecht und durchaus in keinem Widerstreit mit der ursprünglichen und formalen Gleichheit. Jene, die eigentlichen — auf Anerkennung beruhenden — Rechts-Ungleichheiten müssen so lange fortdauern, als der vernünftige Grund des Anspruchs der Berechtigten und demnach des Anerkenntnisses der Uebrigen. Die blos statuirten oder politischen Ungleichheiten dagegen dauern rechtlich nicht länger als der — allein durch den Gesellschaftsvertrag und durch Rücksichten des gemeinen Wohls zu bestimmende — Gesammtwille der Gesellschaft. Werden durch's positive Recht oder durch das politische Gesez noch andere Ungleichheiten eingeführt, als welche

diesen Prinzipien entsprechen, oder länger erhalten, als, nach den Fortschritten der Erkenntniß oder nach der Beschaffenheit der Umstände, dem Anerkenntniß der Verständigen oder dem vernünftigen Willen der Gesellschaftsglieder gemäß ist; so sind sie, bei aller äußerlichen Giltigkeit, dennoch vernunftrechtlich ungiltig und daher ein blos faktischer Zustand.

---

§. 11.

Von der Collision und vom Concurs der Rechte. Lehre vom sogenannten Nothrecht.

Jedes Recht ist eine Wahrheit (nämlich eine vernünftige Möglichkeit). Eine eigentliche Collision von Rechten, und ebenso von Rechtssäzen, (wofern bei diesen die Fassung oder der Ausdruck richtig ist) kann also durchaus nicht gedacht werden. Wohl aber ist — zumal im hypothetischen Zustand — ein Concurs von Rechten oder von Berechtigten zu einem und demselben Gegenstand (sey dieser eine Sache oder eine Person) gedenkbar. Aber durch einen solchen wird das Recht der Betheiligten an und für sich nie aufgehoben, sondern nur seine Befriedigung entweder ganz oder zum Theil verhindert. Diese Verhinderung aber ist für den Begriff des Rechtes so wenig benachtheiligend als irgend ein anderes, z. B. physisches, Hinderniß. Wenn also z. B. der Eine Mehreren zugleich die Arbeit eines bestimmten Tages zugesagt, oder die nämliche Sache versprochen, oder sie dem Einen vermiethet, dem Andern verkauft, wenn er Schulden über sein Vermögen gemacht, oder neben den Schulden noch Rechtsverwirkung sich zugezogen hat: so steht eben allen seinen Gläubigern und allen, die er beleidiget hat, das volle Recht, wie es aus desselben Titel fließt, wider den Verpflichteten oder Beleidiger zu; und es ist dasselbe in voller Ausdehnung giltig in Ansehung aller Fremden. Aber es mag, nach Umständen, unter den Berechtigten selbst eine Art von Gemeinschaft des Rechts oder der Forderung gegen den einen Schuldner entstehen, demnach die Wirksamkeit des Rechts für jeden Ein-

zelnen beschränkt werden. Bei dieser Gemeinschaft wird wohl auch mancherlei (rechtlicher oder billiger) Vorzug des Einen oder des Andern eintreten, je nach Beschaffenheit des — etwa früher oder später entstandenen, oder vorgelegten, blos persönlichen oder zugleich auch dinglichen, klarer oder minder klar vorliegenden — Titels seiner Forderung: aber gegen den Verpflichteten und gegen alle Fremden bleibt jedenfalls das Recht jedes Einzelnen unvermindert.

Der wahre Concurs entsteht jedoch nur nach Maßgabe der gleichzeitigen Erscheinung oder Meldung der mehreren Berechtigten. An und für sich darf Jeder sein Recht ohne Beschränkung ausüben, da er nicht schuldig ist, zu wissen, daß sein Schuldner auch noch Andern schulde, und überhaupt die unter Anderen gepflogenen Geschäfte ihn an und für sich nicht berührend sind.

Die Frage, ob beim Concurs von Rechten das eine wohl stärker, das andere schwächer seyn könne, (welche Frage unbedingt zu verneinen ist, da überall jedes Recht nur eine vernünftige oder ideale Möglichkeit ausdrückt, die Möglichkeit aber keine Grade kennt) ist jedoch nicht gleichbedeutend mit jener, ob auch alle Schuldigkeiten gleich heilig oder alle Rechtsverlezungen gleich schwer seyen? — Das Recht mag treffend der geraden Linie verglichen werden. Es gibt keine Abstufungen der Geradheit. Wohl aber gibt es größere oder geringere Abweichungen davon, und so auch ein größeres oder geringeres — theils nach dem Objekt des verlezten Rechts, theils nach der Zurechnungsfähigkeit des Verlezers zu schäzendes — Unrecht.

Zu der Frage von der Collision der Rechte gehört auch die vielbesprochene vom Nothrecht. Kann die Noth mir Rechte geben, die ich sonst nicht habe, namentlich das Recht, zum Zwecke der Selbsterhaltung auch in das Rechtsgebiet des Andern einzugreifen, zu meinem Gebrauche zu nehmen, was sein ist, oder selbst seine Persönlichkeit anzutasten? — Wenn es ein absolutes Recht der Selbsterhaltung gibt, ein solches nämlich, welches diesen Zweck zu seinem vollgiltigen Titel und daher keine andere Grenze, als die Zweckerreichung selbst hat, oder wenn gar jenes angebliche Recht das Prinzip aller andern Rechte ist (wie Mehrere lehren): alsdann freilich muß

ein Nothrecht anerkannt werden; und es muß mir also erlaubt seyn, nicht nur z. B. gegen verfolgende Feinde mit geraubter Waffe mich zu vertheidigen, oder ihnen auf geraubtem Pferde zu entfliehen, oder, wenn mir der Hungertod droht, einem Andern Brot zu stehlen oder zu rauben u. s. w., sondern solche Lebenserhaltung sogar auf Unkosten eines fremden Lebens zu bewirken, z. B. beim Schiffbruch den Andern vom rettenden Brette wegzustoßen, dem gleich mir Hungernden sein leztes Stück Brot zu nehmen u. s. w. Alsdann aber (und so überhaupt, wenn man irgend einen Zweck zum Prinzip der Rechte aufstellt,) ist auch die Collision von Rechten unvermeidlich, und somit die Collision oder der Widerspruch von Wahrheiten, indem jedes Recht eine Wahrheit ist. Alsdann aber gibt es ein Recht, Unrecht zu thun, oder eine Schuldigkeit, Unrecht zu leiden, und hat die Logik in der Rechtslehre keine Heimath mehr.

Wir sagen: Allerdings haben wir ein Recht, unser Leben zu erhalten (wie überhaupt vernünftige Zwecke zu erstreben), doch nur durch rechtmäßige, d. h. das Recht keines Andern verlezende, Mittel. Es ist nicht eben nothwendig, daß man sein Leben erhalte, vielmehr ist oft unmöglich, daß es geschehe, mitunter physisch, mitunter aber auch moralisch oder rechtlich unmöglich; wohl aber ist es immer möglich, daß das Recht beobachtet werde, und auch nothwendig für die Vernunft, daß sie es fordere, weil sie sonst in Widerspruch mit sich selbst geriethe.

Welcher Schiffbrüchige also den andern vom rettenden Brette wegstößt, welcher Hungrige dem andern das Brot raubt u. s. w., der hat eben das Recht des andern verlezt, mithin widerrechtlich gehandelt, oder wenigstens ohne Recht. Widerrechtlichkeit im strengen Sinne sezt nämlich Zurechnungsfähigkeit, d. h. widerrechtlichen Willen voraus; und es läßt sich denken, oder schonend annehmen, daß Noth und Todesangst augenblicklich den Vernunftgebrauch oder die Willensfreiheit hemmen und dem blosen unüberwindlichen Instinkt die Herrschaft geben. In solcher Voraussezung ist der Handelnde in jenem Augenblick gar kein Rechtssubjekt oder nur ein unvollbürtiges gewesen, mithin, obschon er den Andern verlezte, doch nicht, oder nur weniger, strafbar. In

andern Fällen, z. B. wenn der Fliehende den fremden Zaun, der ihn hemmt, zerreißt, oder ein Pferd von der Weide raubt, um schneller zu entkommen u. dgl., mag er auch etwa die zu vermuthende (zumal als verbunden mit Entschädigungsvorbehalt zu vermuthende) Einwilligung des Eigenthümers zur Rechtfertigung anführen. Hat jedoch der lezte sich verneinend erklärt, so bleibt Jenem nur noch die früher bemerkte Entschuldigung oder Schuldverringerung.

Zweiter Abschnitt.

Hypothetisches Privatrecht.

Einleitung.

§. 12.

Von den erwerblichen Rechten überhaupt.

Der Kreis meiner Rechte, wie er im absoluten Zustand durch die Vernunft gezeichnet ist, kann durch mancherlei Begebenheiten erweitert oder auch verengt werden. Die Erweiterung des Kreises heißt Erwerbung; die Verengung geschieht zumal durch Rechts-Verwirkung. Verwirkung nämlich ist diejenige Verschlimmerung unseres Rechtszustandes, welche aus selbstbegangener Rechtswidrigkeit hervorgeht; und nur diese Art von Verengung kömmt hier in besondere Betrachtung, weil jene, welche in der Verpflichtung besteht, zugleich Erwerbung für Andere, daher füglich unter dieser Rubrik zu erörtern ist, jene aber, welche die Folge einer aus Gebrechen entstandenen blosen Unvollbürtigkeit ist, meist schon im absoluten Recht (als Recht der Vollbürtigen in der Wechselwirkung mit natürlich Unvollbürtigen) dargestellt wird.

Es kann daher im hypothetischen Privatrecht nur von Rechts-Erwerbung und von Rechts-Verwirkung die Rede seyn; ja die meisten Lehrer schließen die lezte davon aus, und tragen sie unter einer ganz besonderen Rubrik vor.

Die Erwerbung, als Hauptgegenstand des hypothetischen Rechtes, ist, wie Schmalz (Rechtsphilosophie §. 117) sehr richtig und präcis sich ausdrückt, „die Begebenheit, durch welche etwas außer dem Menschen anfängt, Gegenstand seines Rechtes zu werden, mithin anfängt, von ihm allein bestimmt werden zu können." Sie kann, wie mit gleicher Klarheit der angeführte Schriftsteller darthut, nur in einer Verbindung des zu Erwerbenden mit unsrem Urrechte bestehen, d. h. „sie muß eine solche Begebenheit seyn, welche eine Lage der Umstände herbeiführt, welche es Anderen unmöglich macht, einen Gegenstand zu bestimmen, ohne zugleich unser Urrecht zu verlezen." — Hiedurch unterscheidet sie sich wesentlich von der blosen Ausdehnung des uns faktisch möglichen Wirkens, indem jede — dem Rechte Anderer unnachtheilige — Aeußerung unserer Thätigkeit schon im Begriffe des absoluten Rechtes enthalten ist. Die solchergestalt bestimmte Erwerbung ist theils Erwerbung von Sachen, theils von persönlichen Ansprüchen oder Forderungen. Die erste dehnt den Kreis meines Rechtes in Rücksicht Aller, die lezte blos in Rücksicht bestimmter Personen aus. Nach Gegenstand und Wirkung, folglich auch nach rechtlichen Prinzipien, findet hier also zwischen beiden eine wesentliche Verschiedenheit statt.

Die Erwerbung von Sachen muß sich auf einen von der Einwilligung aller Anderen unabhängigen Titel gründen; weil solche Einwilligung faktisch nie zu erlangen, und ohne einen vorausgehenden Rechtsgrund auch nie vorauszusezen ist. Es muß also mein alleiniger Wille, verbunden mit einer diesem Willen Rechtskraft verleihenden That oder Begebenheit zu solcher Erwerbung genügen. Eine solche That nennt man Zueignung.

Die Erwerbung von Forderungen dagegen, d. h. von positiven Rechten gegen andere bestimmte Personen kann nur mit Einwilligung dieser lezten geschehen. Hier erscheint demnach der Vertrag als Titel.

Die Rechtsverwirkung geschieht abermal durch einseitige That, nämlich des Rechtsverlezers, und eben darum bewirkt sie unmittelbar noch keine Erwerbung (Vermehrung der Rechtsgegenstände) für irgend einen Andern, sondern sie gibt nur den faktischen Anlaß zur Ausübung des schon im absoluten Recht begründeten Zwangsrechts. Das Recht auf Schadenersaz kann hier nicht in Anschlag kommen, da es ideal blos als Fortdauer des schon früher bestandenen Rechtes oder rechtlichen Besizes erscheint, und dem Beschädigten keine Vermehrung des Vermögens, sondern blos die Wiederherstellung des widerrechtlich geminderten gewährt, zu konkreter Geltendmachung aber noch eines Vertrages (oder auch eines Urtheiles) bedarf. Die Rechtsverwirkung, als Erzeugerin einer theilweisen Rechtlosigkeit, gibt also blos den darein Verfallenen nach Umständen entweder Allen oder nur Einigen und Bestimmten nach Maß der Verwirkung preis, und erweitert daher für die Lezten blos den Kreis ihres rechtlich möglichen Thuns, nicht aber ihres wirklich erworbenen, d. h. ihnen ausschließend zustehenden, Rechtes.

Drei Hauptgegenstände stellen sich hiernach für das hypothetische Privatrecht dar:

1) Eigenthum oder dingliches Recht.
2) Vertrags- oder persönliches Recht.
3) Zwangs-Recht.

Erstes Kapitel.

Von dem Eigenthum und dem Realrecht.

---

§. 13.

Einleitung.

Das Eigenthum ist keine willkürliche Einsezung, sondern es ist ein schon vernunftrechtlich begründetes Recht. Wäre es dieses nicht, so könnte dieselbe Willkür, die es schuf,

es auch wieder *aufheben*, und alles Eigenthum wäre demnach abhängig von der *faktischen Anerkennung* einer Gesammtheit oder ihrer *Machthaber*.

Aber freilich! das *Interesse* einer naturrechtlichen Begründung des Eigenthums ist nicht identisch mit solcher *Begründung selbst*. Die Aufgabe also ist, zu zeigen, wie auch ohne Convention und Autorität die Entstehung des Eigenthums zu begreifen sey? —

Von Natur aus sind alle Sachen *herrenlos* und in dieser Eigenschaft der freien Benützung eines *Jeden* preis. Wie kann nun dieses ursprünglich vorhandene Recht Aller auf Benützung aller Sachen beschränkt oder aufgehoben, wie kann aus einer *Niemanden* oder *Allen* angehörigen Sache (beide Begriffe sind im Grund identisch) eine *mir eigene*, d. h. mir *ausschließend* angehörige Sache werden? —

Zwei verschiedene Hauptlehren ertönen hierüber in den vernunftrechtlichen Schulen. Nach der einen genügt die *Erklärung des Willens*, eine in Besitz genommene Sache eigen haben zu wollen, demnach allernächst die *Bezeichnung* solcher Sache zur Erwerbung des Eigenthums. Nach der andern ist dazu eine *Formgebung* nothwendig, d. h. eine wirkliche, nämlich faktisch geschehene, bleibende *Verknüpfung der Sache mit meiner Persönlichkeit*.

Derjenigen Theorie, welche das Eigenthum aus dem *Vertragsrecht* ableitet, gedenken wir *hier* nicht. Denn dieselbe ist gleich unhaltbar als ungenügend, das *lezte* zumal darum, weil, wofern man auch einen (stillschweigend geschlossenen) Theilungs- oder Anerkennungsvertrag annehmen wollte, gleichwohl noch die Frage zu beantworten bliebe: „*welche Umstände oder Erfordernisse* dazu gehören, um solchen Vertrag auf irgend ein in concreto behauptetes Eigenthum *anzuwenden*?" eine Frage, welche mit der von uns aufgestellten Hauptfrage fast *identisch* ist. Aber auch völlig *unhaltbar* ist jene Hypothese, weil der fragliche Vertrag als jedenfalls ein blos *gedichteter* im Vernunftrecht keine Stelle finden kann: sodann weil, wenn er auch irgend wo oder irgend wann geschlossen oder nach vernünftiger *Vermuthung* als geschlossen angenommen würde, dennoch seine Wirkung nie über die Pacis-

cirenden hinaus sich erstrecken, demnach weder die dem Kreis der vertragschließenden Fremden, noch auch die nachfolgenden Geschlechter binden konnte.

§. 14.

Innehabung, Besiz, Eigenthum.

Vor Allem scheint hier eine strenge Begriffsbestimmung oder eine genaue Unterscheidung der verschiedenen Arten oder Stufen der möglichen Verbindung von Sachen mit Personen nöthig.

Die niederste Stufe ist die blose Innehabung, d. h. das blose Faktum des Ausschließens Anderer von physischer Einwirkung auf die Sache. Hier wird weder auf eine Absicht des Innehabenden, noch auf einen Rechtstitel Rücksicht genommen. Blos das Faktum waltet hier vor. Also habe ich das Fußbreit des Bodens inne, worauf ich stehe, oder das gefundene, bei mir deponirte, von mir geraubte Gut u. s. w. — Die Steigerung des Verhältnisses geschieht durch die Absicht oder Intention des Innehabenden, die Sache mit Ausschließung aller Anderen zu gebrauchen, welche Absicht oder Willensstimmung jedoch eine ungerechte sowohl als eine gerechte seyn, auch auf einen vorübergehenden sowohl als auf einen dauernden Gebrauch gerichtet seyn kann. Die Innehabung, mit solcher Intention verbunden, nennt man Besiz. Die höchste Steigerung erscheint endlich im Eigenthum, worunter man das Recht zum fortdauernden Besiz, d. h. zur fortdauernden Ausschließung aller Anderen von einer Sache versteht. Das Eigenthum enthält also den Besiz, und dieser die Innehabung in sich, so wie überall das Mehr das Weniger in sich schließt. Daher wird auch vom Eigenthümer gesagt, daß er besize, und vom Besizer, daß er innehabe; und es mag der Innehabende zugleich auch Besizer, und dieser zugleich auch Eigenthümer seyn, ohne daß dadurch der wesentliche Unterschied zwischen den drei Begriffen aufhöre.

Inzwischen gibt es auch mehrerlei Arten des Besizes, insbesondere den hier vorzüglich zu betrachtenden sogenannten Civilbesiz, welcher nicht blos die Absicht, eine Sache ausschließend zu gebrauchen, sondern auch die Intention, sich als deren Eigenthümer darzustellen, in sich schließt, und welcher daher, wenn solche Intention rechtsbegründet ist, dem wahren Eigenthum sehr nahe steht; sodann den blosen Naturalbesiz, welcher ohne die leztbemerkte Absicht statt findet, wie z. B. beim blosen Nuznießer. Beide Arten können nicht nur körperlicher, d. h. mit selbsteigener Innehabung verknüpfter, sondern auch Mental-Besiz seyn, d. h. ein solcher, welcher als rechtlich fortdauernd betrachtet wird, obschon er physisch wirklich nicht statt findet, wie z. B. beim Deponenten, der seinen Besiz mittelst des Depositars erhält oder fortsezt.

Endlich ist bei allen diesen Arten der redliche Besiz vom unredlichen (der bonae fidei vom malae fidei Besiz) zu unterscheiden. Der erste besteht in der erscheinenden oder anzunehmenden Ueberzeugung des Besizers von der Rechtsgiltigkeit des Titels, unter welchem er besizt oder besizen will; der zweite in dessen erscheinender Wissenschaft von der Rechtsungiltigkeit solches Titels, ja schon in dem erscheinenden Zweifel am Besizrecht.

§. 15.

Vernunftrechtlicher Entstehungsgrund des Eigenthums.

Wie kann nun überhaupt ein rechtlicher Besiz oder ein Besizrecht, und wie kann Eigenthum vernunftrechtlich entstehen? — Die Lehren von der vertragsmäßigen Theilung und von der einseitigen Anmaßung, welche seit Grotius und Puffendorf in mannigfaltiger Gestaltung um die Herrschaft in den Schulen rangen, sind beide gleich nichtig; die erste aus den schon oben bemerkten Gründen, die zweite aber, weil niemals schlechthin mein Wille, etwas eigen zu haben, für Andere ein Gesez seyn kann, sondern zur

Ausschließung dieser Anderen noch ein Faktum nöthig ist, welches jenen Willen als die Grenzen meines Urrechts nicht überschreitend darstellt, und in der Bestimmung dieses Faktums eben die hier vorliegende Aufgabe besteht.

Die wohl scharfsinnige oder vielmehr spizfindige Lehre Kants vom intelligiblen Besiz (Besiz noumenon), im Gegensaz des blos empirischen (Besiz phaenomenon) wird keinen unbefangenen rechtlichen Verstand befriedigen; dagegen wird dieser auf ganz nahe liegendem, vom klaren Tageslicht erhelltem, Wege die verlangte Auflösung finden.

Von Natur steht allerdings Allen ein gleiches, und also Keinem ein besonderes Recht auf was immer für Sachen zu. Aber jeder hat das im Urrecht enthaltene Recht, alle Sachen zu gebrauchen, welche noch im ursprünglichen Zustand der Herrenlosigkeit sich befinden. Er hat solches Recht vermöge seiner allgemeinen Berechtigung zu allen Handlungen, welche nicht in das Rechtsgebiet eines Anderen eingreifen, und es ist, so lange nichts weiter als dieses angesprochen wird, noch von gar keinem dinglichen Recht, sondern blos von dem Recht auf die eigene Person, d. h. von dem allgemeinen Rechte der Freiheit, die Rede.

Aber durch die Ausübung dieses Rechtes kann faktisch eine Verknüpfung bestimmter Sachen mit meiner Persönlichkeit entstehen und eben dadurch das Eigenthum. Wie geschieht dieses? —

Ich kann zuvörderst, ohne irgend Jemanden Unrecht zu thun, genießbare Sachen (die freien Gaben der Natur) verzehren, und dadurch für immer alle Anderen davon ausschließen. Ich kann also auch eine zeitliche Ausschließung hervorbringen durch irgend einen anderen, ohne Verzehrung geschehenden Gebrauch.

Die Ausschließung aller Anderen von einer Sache, der wesentliche Charakter des Eigenthums, erscheint hiernach als bloses Faktum, hervorgebracht durch eine nicht widerrechtliche Handlung. Vermöge meines Urrechts kann ich — und eben so können solches alle Anderen — jede herrenlose Sache ergreifen und beliebig benüzen; ich kann dann auch alle Anderen davon ausschließen, sobald oder insofern die Art der Benüzung faktisch solche Wirkung hervorbringt.

Darf ich die Sache augenblicklich benüzen, ja verzehren: warum sollte ich sie nicht auch für eine künftige Benüzung oder Verzehrung in meine Hände bringen und in Händen behalten können?

Allerdings darf ich solches, und die Handlung, wodurch es geschieht, heißt Besizergreifung. Dieselbe ist hiernach der Akt, wodurch wir eine Sache in unsere physische Gewalt bringen, mit der Absicht, alle Anderen davon auszuschließen.

Alle Lehrer (wiewohl zum Theil ohne Consequenz, verglichen mit ihren Prinzipien, auch meist ohne Erkenntniß des Grundes) fordern solche Besizergreifung als erste Grundlage des Eigenthums. Durch sie — und hierin allein liegt ihre rechtliche Bedeutung — entsteht alsogleich eine wirkliche Verbindung der Sache mit meiner Persönlichkeit (weil nämlich jezt faktisch für alle Anderen unmöglich ist, der Sache sich zu bemächtigen oder sie zu gebrauchen, ohne mir selbst Gewalt anzuthun), aber freilich nur eine zeitliche Verbindung, eine von der Fortdauer des faktischen Besizes abhängige, daher zum Eigenthum, welches auch ohne körperlichen Besiz oder nach Aufhören desselben fortbestehen soll, (als intelligibler Besiz nach Kant) unzureichende: Was wird also noch weiter dazu erfordert? —

Die Bezeichnung der Sache, als einer von mir in Besiz genommenen, kann hier nicht genügen, wie scharfsinnig immer die Argumente seyen, welche die vielen Vertheidiger solcher Theorie dafür aufstellen. Denn die Bezeichnung, als solche, kann nur als Willenserklärung betrachtet werden oder von Bedeutung seyn. Demnach müßte, wer aus ihr das Eigenthum ableitet, wofern er consequent seyn wollte, auch eine blose wörtliche Willenserklärung für zureichend achten. Ja, er müßte dann selbst die Besizergreifung für überflüssig anerkennen, weil ja auch ohne solche Ergreifung der Wille, etwas als eigen zu haben, erklärt werden kann. Sodann wie weit reicht wohl die Wirkung einer Bezeichnung, z. B. eines auf einem Feld oder am Strande aufgesteckten Pfahles? — oder welches wären die rechtlich zu zeichnenden Grenzen eines dergestalt okkupirten Grundes? Und wie? wenn Mehrere gleichzeitig ihren Willen des Habens erklärten, oder demselben Gegenstand eine Bezeichnung gäben? — Ueberhaupt

ist meine Wille und also meine Willenserklärung nur in der mir bereits angehörigen Rechtssphäre entscheidend. Ich habe Niemanden etwas zu befehlen, es sey denn die Entfernthaltung von meinem Rechtsgebiet, nämlich die Nichtverlezung meiner Person und der mir bereits angehörigen, d. h. mit meiner Person bereits verbundenen, Sachen.

Also verbunden seyn, und verbunden bleiben mit meiner Persönlichkeit muß die Sache, wenn mir ein Realrecht darauf zustehen soll, d. h. wenn sie ausschließend mein seyn soll, so wie ein Theil meines eigenen Körpers. Durch die Besizergreifung wird eine zeitliche Verbindung hervorgebracht; die Aufgabe ist also: was muß geschehen, um diese Verbindung fortdauernd zu machen auch ohne fortwährendes physisches Innehaben oder Festhalten?

Die Formgebung bewirkt solche Fortdauer. Wir verstehen unter ihr die auf eine Sache mit der Absicht, sie dadurch zu unserem ausschließenden Gebrauche tauglich oder tauglicher zu machen, oder auch nur ihrer hiezu habhaft zu werden, verwendete Arbeit oder Kraft, insofern dieselbe der Sache Spuren eindrückt, welche bleibend und allgemein erkennbar sind. Eine solche Formgebung erscheint in der That als künstliche Verlängerung des wahren Besizes. Ich bin nicht losgetrennt von der Sache, in welcher die Ausflüsse meiner Kraft, also meiner Persönlichkeit, erkennbar vorhanden sind. Ich habe sie rechtlich noch eben so gut inne, als ob ich sie in Händen hielte. Wer sie jezt wegnähme oder (ohne meine Einwilligung) zu seinem Gebrauche verwendete, der würde meiner Persönlichkeit nicht minder Gewalt anthun, als wenn er die Sache mir aus den Händen risse, als wenn er mich zwänge, die Sache für ihn oder für seinen Gebrauch hervorzubringen, oder zu verarbeiten oder herbeizuschaffen.

Zwischen beiden Theorien von der Bezeichnung und von der Formgebung ist kein Vergleich zu schließen. Denn wenn man mit Mehreren zur Erwerbung des Eigenthums eine solche Bezeichnung fordert, welche mit Mühe und Arbeit verbunden ist, und der ganzen Sache allgemein erkennbare Merkmale solcher Bemühung eindrückt, so ist diese Bezeichnung zur wahren Formgebung geworden, und enthält also mehr,

als in dem reinen Begriff der Bezeichnung liegt. Zwischen Bezeichnung als solcher und Formgebung bleibt ewig der wesentliche Unterschied, daß jene nur den Willen oder den Wunsch fortzubesizen anzeigt, diese aber den wahren Besiz im rechtlichen Sinne künstlich forterhält. Diese allein also macht mein Recht aus, jene kann allenfalls als Beweis meines Rechtes dienen, dasselbe aber keineswegs hervorbringen.

Nach der lezten Bemerkung erscheint demnach die Bezeichnung, wiewohl niemals ein Eigenthum erzeugend, gleichwohl von Rechtswirkung, insofern nämlich die von mir ausgegangene Formgebung zugleich Belehrung für den Anderen, also auch wahre Bezeichnung seyn, nämlich eine Kenntlichmachung der Sache, einmal überhaupt als einer nicht herrenlosen, und dann, je nach Beschaffenheit der Fälle, auch insbesondere als einer gerade mir angehörigen mit sich führen muß, indem solche Kenntniß allein jede Erwerbung durch einen Andern (durch Aufhebung der bona fides) ausschließt. Das lezte (die Kenntlichmachung als Eigenthum einer bestimmten Person) wird zumal in Bezug auf die abgeleiteten Erwerbungsweisen zur Sicherstellung meiner Eigenthumsrechte nöthig seyn, um nämlich etwa einem Dritten, welchem die Sache durch einen Nichteigenthümer übergeben würde, die Annahme rechtlich unmöglich zu machen.

In Gemäßheit dieser Lehre ist jedes Produkt der Kunst und der gemeineren Arbeit, wofern nur der Stoff dazu ohne Unrecht in Besiz genommen worden, ein unbestreitbares Eigenthum des Künstlers oder Verarbeiters; nicht minder das auf der Jagd erlegte Thier, und auch das eingefangene und gezähmte oder in eigenthümlichem Behältniß verwahrte (da auch das Einschließen oder das in Verwahrung Nehmen eine Art der Formgebung ist, und jedenfalls schon die rechtliche Ausschließung aller Andern von meinem Behältniß auch das darin Verwahrte in meinem Besize festhält), endlich auch der Grund und Boden selbst, insofern er durch Anbau oder Ueberbau oder auch nur Einzäunung u. s. w. als durch mich formirt und also verknüpft mit meiner Persönlichkeit erscheint.

---

§. 16.

Grenzen des Okkupations- und Eigenthumsrechts.

Alle Sachen, wofern sie herrenlos und der Besizergreifung und Formgebung empfänglich sind, können zum Eigenthum gemacht werden, also auch die sogenannten Sachen des unerschöpflichen Gebrauchs, z. B. Brunnen, Bäche u. s. w. Doch sind solche Sachen meist der Formgebung nicht empfänglich, wie z. B. Licht und Luft, oder sie sind durch die Natur selbst, d. h. durch das natürliche Bedürfniß, und den daraus nothwendig hervorgehenden Willen der Betheiligten, zum Gesammteigenthum oder zum Gesammtgebrauch der Bewohner einer Gegend bestimmt, also nicht herrenlos im strengen Sinn, und daher der Zueignung durch Einzelne nicht unterthan, z. B. eine auf einer Insel etwa einzig sich vorfindende Quelle u. s. w.

Mit diesen Beschränkungen kann das Okkupationsrecht im Naturstande durchaus nicht bedenklich oder für die Sicherheit der Coexistenz gefährdend erscheinen. Denn einerseits hat (freilich nicht die Bezeichnung, wohl aber) die Formgebung durch die natürliche beschränkte Kraft der Einzelnen eine sehr nahe liegende Grenze, und anderseits kann, da es im Naturstand kein Erbrecht gibt, eine ungemessene Anhäufung des Besizes auf wenigen Häuptern darin niemals statt finden. Nur das positive Recht hat die großen Ungleichheiten des Vermögens oder Besizthums veranlaßt; doch auch eben dadurch eine unermeßliche Vermehrung des allgemeinen Reichthums bewirkt, und für jeden Einzelnen mancherlei im Naturstand nicht vorhandene Quellen des Erwerbs, also der Subsistenzmittel, eröffnet. Von dem freilich ausgedehntern Okkupationsrecht der Völker oder Staaten wird im Völkerrecht gehandelt werden.

Niemals aber können Andere als körperliche Dinge okkupirt werden, folglich Eigenthum oder Gegenstand eines dinglichen Rechtes werden. Blose Rechte, die da nur Gedankendinge sind, bleiben hiernach ausgeschlossen von dem Begriff einer möglichen Okkupation oder eines Eigenthums.

Daher gibt es auch kein Gedanken-Eigenthum im streng

juristischen Sinn (wie man gern dem Schriftsteller in Bezug auf sein Werk eines zuschreibt), und ist also der Nachdruck (so niederträchtig, unmoralisch und schändlich er jedem Verständigen und Ehrliebenden erscheinen muß, und so viele Gründe die politische Gesezgebung hat, denselben positiv und unter Strafe zu untersagen) gleichwohl nicht absolut widerrechtlich, wenigstens nicht als wirkliche Eigenthums-Verlezung zu betrachten. Aber auch nicht als Verlezung von Vertrags-Rechten, weil der angebliche stillschweigende Vertrag (oder die angeblich dem Kauf und Verkauf eines Exemplars stillschweigend anhängende Bedingung, daß dasselbe nicht zu Veranstaltung eines Nachdrucks solle benüzt werden), woraus man solche Verlezung ableiten will, keineswegs ein wirklicher (weder ausdrücklicher noch stillschweigender), sondern blos ein gedichteter, mithin vernunftrechtlich gar keiner ist). Vgl. auch §. 47 und dann in der „Sammlung meiner kleineren Schriften" III. B. (Stuttgart 1829) die Abhandlung über den Bücher-Nachdruck. (S. 330. ff.)

Die Dauer des Eigenthums ist naturrechtlich beschränkt auf die Dauer der wirklichen Verbindung der Sache mit einer Persönlichkeit, demnach auf die Fortdauer des körperlichen oder des Mental-Besizes, welcher leztere zumal durch die kennbar gebliebene Form sich erhält. Es ist jedoch der Begriff der Form ein weit reichender, welcher nämlich auch das blose zu Tage Fördern oder Herbeischaffen einer Materie (z. B. eines, wenn auch gediegen angetroffenen, Metalls, und so auch das Einfangen eines Wildes u. s. w.) in sich schließt, und nicht minder auf das blose Einschließen oder Verwahren im eigenthümlichen Behältniß paßt. Mit dem Aufhören solcher Form, oder auch mit dem Aufhören der Erkennbarkeit der Beziehung solcher Form auf eine bestimmte Person, hört für den nicht mehr wirklich Besizenden auch das Eigenthum oder wenigstens dessen rechtliche Sicherheit auf; d. h. es wird dadurch einem Andern rechtlich möglich, die Sache auch ohne den Willen des bisherigen Eigenthümers für sich zu erwerben.

Hiernach wird auch die Frage: ob nach dem Naturrecht eine rei vindicatio statt finde? — leicht zu beantworten seyn. Gegen den unredlichen Besizer oder Erwerber findet sie (und

neben ihr nach Umständen auch die Schadloshaltungs-Forderung) allerdings statt, aber gegen den redlichen in der Regel nicht. Zwischen Eigenthum und redlichem Besiz ist ohnehin nach dem Naturrecht nur geringer Unterschied, und faktisch kann selten der angebliche Eigenthümer ein Mehreres beweisen, als den redlichen Besiz. Zwischen zwei gleich oder ähnlich Berechtigten behauptet aber billigerweise der spätere — im wirklichen Besiz befindliche — den Vorzug. Eine Lostrennung des jezt wirklich mit ihm verbundenen Gutes zum Behuf der Wiederverbindung desselben mit einem früheren Besizer dürfte schwer zu rechtfertigen seyn, selbst wenn auf beiden Seiten gleiche Umstände vorlägen. In der Regel jedoch wird derjenige, welcher den Besiz verloren, sich einer eigenen Unachtsamkeit oder Fahrläßigkeit anzuklagen oder wenigstens ein ihn selbst betroffenes Unglück zu verschmerzen haben, während der redliche dritte Erwerber für keines von beiden verantwortlich ist. Jedenfalls müßte der frühere Besizer dem späteren redlichen Erwerber die Unkosten der Erwerbung und alles andere Daranliegen vergüten, um die ihm früher angehörige Sache wieder zu erhalten; und es würde dadurch in den meisten Fällen die rei vindicatio ganz werthlos für ihn. Die bona fides der Erwerbung ist übrigens hier im strengen Sinne zu nehmen; und außerdem mag, wenigstens in den Fällen einer von Seiten des Dritten geschehenen unentgeltlichen Erwerbung oder einer ihm dargebotenen, erweislich genügenden, Entschädigung, der ehevorige Besizer oder Eigenthümer aus dem Titel hoher Billigkeit, ja bisweilen selbst des strengen Rechts, die Zurückstellung verlangen.

Nach dieser Lehre erscheint die Erörterung der, in Ansehung der vom Nichteigenthümer während seines Besizes bezogenen Früchte und der aufgewendeten Unkosten aufzustellenden, Grundsäze meist überflüssig. Die positiven Rechte haben hier für den alten oder wahren Eigenthümer eine sehr parteiische Gunst geäußert; aber die vom Vernunftrecht nach Verschiedenheit der Fälle geforderte Modifikation solcher Regeln geht aus den eben aufgestellten Hauptsäzen meist von selbst hervor.

In Ansehung der Benüzung seiner Sache (d. h. der Verwendung derselben zu beliebigen Zwecken) ist der Eigenthümer nach dem Begriff seines Rechts völlig frei. Er darf

alle Andere unbedingt davon ausschließen, darf ihnen daher auch den anscheinend unschädlichsten Gebrauch verweigern, und er selbst darf seine Sache gebrauchen und verbrauchen, wie er will, mit der einzigen Beschränkung, daß die Benützungsweise unverlezend für die Person und für die Habe, d. h. für alle ursprünglichen und erworbenen Rechte jedes Anderen sey. Ist sie jedoch das lezte nicht, so wird sie nicht eigentlich als Benüzung, sondern rein als Verlezung rechtswidrig erscheinen. So lange daher ein Akt blos als Benüzung sich darstellt, ohne thätigen Eingriff in fremdes Rechtsgebiet, so ist er zuläßig, ob auch daraus faktischer Nachtheil einem Andern erwachse. Sobald aber jener Eingriff statt findet, so kann aus dem Umstand, daß derselbe bei Gelegenheit oder mittelst der Benüzung meiner Sache geschah, mir nicht zur Rechtfertigung dienen. Wer z. B. die von seinem Acker gelesenen Steine auf das Feld des Nachbars schafft, hat diesen widerrechtlich beschädigt, wer aber auf dem eigenen Grunde ein Haus baut, welches Schatten auf den benachbarten Garten wirft, hat die Grenzen der erlaubten Benüzung nicht überschritten. In den meisten Fällen wird schon der gesunde Menschenverstand entscheiden können, ob Eines oder das Andere geschehe; oft wird er jedoch positiver Regeln zur Hebung der Zweifel bedürfen; oder auch er wird zum Vertragsrecht, d. h. zur Idee seine Zuflucht nehmen, daß wer freiwillig mit Anderen in's Verhältniß der Nachbarschaft tritt, stillschweigend auf die mit solchem engern Verhältniß unvereinbarlichen oder dem wechselseitigen Interesse offenbar zuwiderlaufenden Benüzungsarten seines Grundes u. s. w. verzichte.

---

§. 17.

Vom Zuwachs und vom Miteigenthum.

Der Zuwachs (Accession) im engern Sinn ist die Verbindung einer andern (herrenlosen oder fremden) Sache mit meiner eigenen, zumal eine solche, wornach es unmöglich wird,

sie wieder davon zu trennen oder zu gebrauchen, ohne meinem Eigenthum zu nahe zu treten. Im weiteren Sinn wird auch das Entstehen oder Hervorgehen einer neuen Sache aus meinem Eigenthum darunter verstanden, wiewohl solche neu entstandene Sachen (z. B. die Früchte meines Baums oder die Jungen meines Thieres), auch überhaupt jedes Wachsthum und jede veränderte Gestaltung meiner Sache als ursprünglich schon enthalten in ihr, oder zu ihren natürlichen Eigenschaften gehörig, mehr nur dem Begriff der Entwicklung als des Hinzutretens Raum geben. Den Zuwachs theilt man sodann noch ein in den natürlichen, künstlichen und gemischten, und führt von jedem derselben noch mancherlei besondere Arten auf. Tausenderlei Verhältnisse oder Fälle lassen sich hier denken; sie sind aber von vergleichungsweis geringer Bedeutung.

Das positive Recht hat über den Zuwachs und seine verschiedenen Arten eine Menge von Regeln aufgestellt, welche zwar größtentheils auf vernünftigem Grunde beruhen, d. h. für die Mehrzahl der durch sie bestimmten Fälle eine dem Vernunftrecht entsprechende Entscheidung geben, doch bei ausnahmsloser Anwendung auch manchmal jenem Recht zuwider laufen. Es ist hier, wie noch bei vielen Gegenständen, das (oben §. XVIII. erörterte) Verhältniß des natürlichen zum positiven Recht klar in die Augen fallend, und darum mag auch die Aufstellung solcher spezieller Regeln füglich dem positiven Recht überlassen bleiben. Das Vernunftrecht kann nur im Allgemeinen so viel sagen: Der Zuwachs, wofern er nicht durch eine widerrechtliche That des Eigenthümers entstand, fällt in der Regel demselben theils unmittelbar zu, theils wenigstens durch die jezt nur ihm rechtlich mögliche Okkupation der hinzugekommenen Sache. Doch kann nach Umständen auch Miteigenthum entstehen, oder eine Schuldigkeit zur Schadloshaltung Desjenigen, welcher dadurch in Nachtheil versezt ward. Gar oft jedoch wird zweifelhaft seyn, welche Sache als Hauptsache und welche als Nebensache oder als hinzugekommene zu achten; und nicht durch allgemeine Regeln, sondern nur durch Würdigung aller bei jedem konkreten Falle vorwaltenden Umstände wird eine ohne positive Norm entscheidendes Tribunal zu einer gerechten Entscheidung gelangen.

Das Miteigenthum, d. h. das Mehreren gemeinschaftlich zustehende Eigenthum über eine Sache kann, wie eben bemerkt worden, durch einige Arten des Zuwachses, z. B. durch zufällige Vermischung der Sache zweier Eigenthümer u. s. w. entstehen. Es kann aber auch durch gemeinsame Erwerbung (z. B. Beurbarung) oder durch Vertrag (mit Uebergabe, d. h. Aufnahme in den Mitbesiz) entstehen. Immer besteht seine Wesenheit darin, daß jeder Miteigenthümer alle Fremden, kein Miteigenthümer aber den andern von der Sache ausschließen kann; woraus von selbst folgt, daß, wenn einer der Miteigenthümer (z. B. durch Tod) ermangelt, sein idealer Antheil an der Sache den übrigen zuwächst, d. h. daß sich das Eigenthum in der Person der oder des Uebrigbleibenden consolidirt.

Die Miteigenthümer können unter sich Verträge schließen über eine Theilung der Sache selbst (z. B. eines Grundes) oder ihrer Benüzungsarten. Im ersten Fall jedoch hört — wofern ein gesondertes dingliches Recht auf die einzelnen Theile verliehen, d. h. mit ausschließendem Besize verbunden ward — das Miteigenthum auf; im zweiten Fall (wofern ein Gesammt-Besiz noch kenntlich bleibt) werden die besonderen Nuzungsarten nicht als dingliches, sondern blos als persönliches Recht, und daher gegen Auswärtige noch immer jeder Miteigenthümer als vollberechtigt erscheinen.

---

§. 18.

Vom Aufhören des Eigenthums.

Das Eigenthum, wie wir schon öfter bemerkten, beruht auf dem Faktum der wirklichen Verbindung einer Sache mit einer Person, und hört also auf, sobald solcher Grund oder solche wesentliche Voraussezung ermangelt. Es geschieht dieses theils ohne Uebergang der Sache in das Recht eines Anderen, theils mit solchem Uebergang.

Das Eigenthum hört schlechthin auf:

a) Durch den Tod des Eigenthümers, weil es im Naturstand kein Erbrecht gibt, demnach die Verlassenschaft des Todten sofort zur herrenlosen Sache wird. (Die Consolidirung des Miteigenthums in der Person der Ueberlebenden — wovon oben §. 17 — macht allein hier eine Ausnahme.)

b) Durch den Untergang der Sache.

c) Durch das Aufhören ihrer Form, weil diese allein das rechtliche Band war, welches sie mit dem von ihr physisch losgetrennten Eigenthümer verknüpfte. Doch wird hier die Form in weitester Bedeutung genommen, d. h. für jede auf die Sache geschehene und kenntlich gebliebene Einwirkung, also namentlich auch für die blose Habhaftwerdung derselben, wofern solche erkennbar nur durch Aufwendung von Mühe und Arbeit geschehen konnte (vgl. oben §. 15 und 16).

d) Durch den Verlust des Besizes, als der ursprünglichen Verknüpfung der Sache mit meiner Person, und welche durch die Formgebung blos künstlich oder idealisch verlängert wird. Die Form jedoch selbst gilt für den Besiz, so lange auf irgend eine kenntliche Weise der Wille fortzubesizen fortdauert, d. h. also, so lange ein Mental-Besiz erkennbar bleibt. So besize ich (mental) nicht nur die geliehene, deponirte Sache — mittelst des Commodatars oder Depositars u. s. w. — fort, sondern ich besize auch die verlorene und die mir gestohlene Sache noch, so lange sie jedem verständigen Finder oder Dritten als eine nicht absichtlich weggeworfene, oder als einem noch Lebenden angehörig erscheinen muß oder kann. Dagegen besize ich die absichtlich weggeworfene oder verlassene, und auch die mir — ohne Zurückbleiben einer auf einen Eigenthümer oder Mentalbesizer hindeutenden Spur — abhanden gekommene oder von mir physisch losgetrennte Sache nicht mehr. So besize ich namentlich das ehedessen beurbarte oder eingezäunte 2c. Feld nicht mehr, wenn alle Spuren solchen Anbaues u. s. w. verschwunden sind; auch das ehedessen eingefangene Wild besize ich nicht mehr, wenn es — ohne Spuren von Zähmung — mir wieder entlief. Ja, wenn ich es auch bezeichnet hätte, so gehört es nimmer mein, weil das Zeichen blos den Willen fortzubesizen andeutet, solcher Wille aber nur in Ansehung der faktisch

(durch wirklichen Besiz oder durch die Form) schon oder noch mit mir verbundenen Sachen von rechtlicher Wirkung ist.

Freilich kann ich in solchen Fällen in den Besiz und in's Eigenthum zurücktreten, wenn mir nicht einstweilen ein Anderer zuvorkam. Aber es hat dieser Andere durch solche Begebenheiten oder Umstände bereits das Recht, jene Sachen zu okkupiren, erhalten, und eben darin besteht das Aufhören meines Eigenthums, d. h. meines Rechtes zur Ausschliessung aller Anderen.

Das bei dem Einen aufhörende Eigenthum geht an einen Andern über:

a) Durch einen dahin lautenden Vertrag, verbunden mit Uebergabe;

b) durch die von einem Andern bona fide (d. h. mit vernünftiger Ueberzeugung von dem Rechte des Uebertragenden oder von der Herrenlosigkeit der Sache) geschehene Erwerbung oder Okkupation.

c) Es fragt sich: ob auch durch Verjährung? was zu einer weiter reichenden und auch andere als Eigenthumsverhältnisse umfassenden Erörterung Anlaß gibt. Dieselbe möge hier, um Wiederholungen zu vermeiden, unter Einem nach den verschiedenen Hauptgesichtspunkten statt finden.

---

§. 19.

Von der Verjährung.

Versteht man unter Verjährung den Verlust oder die Erwerbung eines Rechtes durch blosen Verlauf einer bestimmten Anzahl von Jahren (oder überhaupt Zeit), so gibt es freilich im Naturrecht keine Verjährung. Doch dürfte dieser Begriff zu eng seyn, und (ähnlich etwa der, niemals überhaupt nach bestimmten Jahren, sondern nur nach der bei jedem Einzelnen insbesondere eintretenden Altersreife zu erkennenden, Großjährigkeit) eine im Allgemeinen zwar unbestimmbare, doch in concreto durch vernünftiges Ermessen zu ermittelnde Zeit dazu genügen.

Doch auch nach solcher Beschränkung mag (eben wie bei der Großjährigkeit) nicht eigentlich der Zeitverlauf als solcher, sondern etwas durch denselben Bewirktes den unmittelbaren Rechtsgrund einer Erwerbung oder eines Verlustes darbieten.

Zwar nach unserer Lehre, welche gegen den bonae fidei Erwerber keine rei vindicatio für zuläßig erklärt, und welche — hier übrigens mit den Meisten im Einklang — kein Erbrecht anerkennt, erscheint die Annahme einer Verjährung weit minder nothwendig. Doch wird sie auch in dieser doppelten Voraussetzung nicht ganz zu entbehren seyn.

Für's Erste nämlich kann durch Aufnahme in's Miteigenthum ein Analogon des Erbrechts aufgestellt werden; und dann gibt es Persönlichkeiten — insbesondere die Völker oder Staaten — welche nimmer sterben, und deren Rechtszustand daher ohne Annahme einer Verjährung niemals der Festigkeit sich erfreuen könnte.

Wir sagen — ganz allgemein, demnach mit gleicher Anwendbarkeit auf's öffentliche wie auf's Privatrecht — also:

Unveräußerliche Rechte sind eben darum auch unverjährbar.

Angeborene Rechte, d. h. die allgemeinen Urrechte, treten mit jedem Geborenen in's rechtlich gültige Daseyn ein, und keine — selbst tausendjährige — Vergessenheit oder Unterdrückung mag denselben rechtlich Eintrag thun.

In Bezug auf veräußerliche Rechte kann (sollte auch in der Regel solches nicht statt finden) durch den längere Zeit anhaltenden Nichtgebrauch, oder durch die längere Zeit fortdauernde Lostrennung des Eigenthümers von einer Sache, einerseits eine vollendete Trennung (wie bei dem in den Stand der Unkultur zurückfallenden Grund) oder anderseits eine bona fides bei dem neuen Erwerber entstehen, und durch beides das Eigenthumsrecht des früheren Besitzers getilgt werden.

Auch bei persönlichen Forderungen kann nach Umständen aus dem längeren Schweigen des Berechtigten gar oft eine stillschweigende Verzichtleistung gefolgert, und dadurch der Verpflichtete entbunden werden. *)

*) Hier wie dort ist nun freilich die verlaufene Zeit nicht eigentlich der Titel, oder der unmittelbare Grund, son-

Ob jedoch ein solches in concreto statt finde, darüber wird freilich der Betheiligte nicht selbst, sondern nur ein durch freies Compromiß aufgestelltes Gericht oder in dessen Ermangeln das erscheinende Anerkenntniß einer Gesellschaft (oder Gesammtheit der in näherer Wechselwirkung Stehenden) zuverläßig entscheiden können.

Die wichtigsten und einleuchtendsten Beispiele von der Giltigkeit der also bestimmten Verjährung kommen freilich im Völkerrecht vor; doch auch im Privatrecht bleibt ihre Annahme oft nothwendig zur Befestigung des Rechtszustandes.

§. 20.

Inhalt des Eigenthumsrechts. Kritik der gewöhnlichen Eintheilungen desselben.

Das Eigenthumsrecht ist das auf das Faktum der Verknüpfung einer Sache mit einer Person sich gründende Recht der Ausschließung aller Anderen, das Proprietäts-Recht und sonst nichts. Die freie Verfügung über die Sache ist davon die natürliche Folge, weil ich, wenn alle Andern rechtlich ausgeschlossen sind von der Sache, Niemanden Unrecht thue durch was irgend für einen Gebrauch, den ich von ihr mache. Die Gebrauchsarten sind freilich sehr verschieden, je nach der Beschaffenheit oder Eigenschaft der Sache und nach den daraus fließenden, theils physischen theils moralischen, ja mitunter (wenn die Sache zugleich einige Persönlichkeit hat, oder auch wenn ich mich durch einen Vertrag zeitlich beschränkt habe) selbst rechtlichen Beschränkungen. Aber dieß geht niemals die Anderen — Ausgeschlossenen — rechtlich was an. Es ist daher unnüz und nur

---

dern mehr nur die Erkenntnißquelle oder der mittelbare Grund einer Rechtserwerbung oder eines Rechts-Verlustes. Doch wird, wenn man bloß deßhalb die Verjährung läugnet der Streit zum Wortstreit.

zur Verwirrung führend, die Eigenthumsrechte nach den Gebrauchsarten einzutheilen, und zumal ist die bisher gewöhnlichste Eintheilung in 1) Proprietäts-, 2) Benüzungs-, und 3) Besiz-Recht durchaus verwerflich. Denn: 1) Ein Proprietätsrecht ohne Benüzungs- und Besizrecht ist ein Unding. Wohl kann es gedacht werden ohne physischen Besiz (körperliche Innehabung), nicht aber ohne den mentalen; und auch die zeitliche Veräußerung oder Gewährung der Nuznießung an einen Andern ist eine von mir gewählte Gebrauchsart, welche zwar zeitlich, vermöge des Kontraktrechts dessen, dem ich sie verlieh, nicht mehr abgeändert werden kann, jedoch in Rücksicht aller Uebrigen meine volle Freiheit jedes anderen Gebrauches durchaus unvermindert läßt. 2) Eben so ist ein Gebrauchs- und ein Besizrecht, ohne Proprietät, als wahres Real- oder Eigenthumsrecht undenkbar. Denn wenn der Nutznießer oder Besitzer nicht auch veräußern und verbrauchen oder zerstören darf wegen des bleibenden Rechts eines Andern, welcher dagegen solches darf *) (wenn auch etwa nur nach Erlöschung des Nießbrauchs), so ist jener gar nicht Eigenthümer und besizt auch nicht im eigenen Namen, sondern bloß im Namen des Andern, und benüzt auch die Sache nur vermöge der Vergünstigung des Andern, daher gleichfalls in dessen Namen. Um ihn als Eigenthümer oder auch nur als Miteigenthümer zu denken, muß man ihm selbsteigenen Besiz (d. h. das selbsteigene Recht der Ausschließung Aller, den angeblichen Proprietär mit eingeschlossen **), wenigstens das Recht, gegen diesen sich im Mitbesiz zu behaupten, einräumen; auch muß der Gebrauch als Folge

---

*) Wenn dieser Andere es gleichfalls allein nicht darf, sondern blos durch Uebereinstimmung Beider es geschehen kann, so sind diese Beiden Miteigenthümer, und hat also der Nutznießer noch etwas weiteres als den Nießbrauch, nämlich einen Antheil an der Proprietät.

**) Und zwar nicht bloß vermöge Kontrakt-Rechts, sondern vermöge desselben allgemeinen Rechts, wornach ich von meiner Sache alle Fremden ausschließe, d. h. vermöge eines Rechts, welchem eine allgemeine negative Verbindlichkeit Aller, nicht aber eine spezielle und positive eines Einzelnen entspricht.

der Proprietät, d. h. des selbsteigenen Realrechts, nicht blos als ein vom Proprietär verliehener, demnach von fremdem Recht abfließender, gedacht werden. Also nicht der Gebrauch an sich, nicht der Besiz an sich (ob auch als Innehabung eine zeitliche Ausschließung aller Andern bewirkend) sind Eigenthumsrechte (beide können auch aus rein persönlichem Rechte fließen oder Nichteigenthümern zustehen), sondern blos der vermöge meines Proprietätsrechts mir zustehende Gebrauch und Besiz sind es; es ist also daran nichts Eigenthumsrecht, als nur die Proprietät.

---

§. 21.

Wie vielerlei Realrechte naturrechtlich giltig seyen? Fiktionen des positiven Rechts.

Nach der bisherigen Ausführung ist klar, daß das Real-Recht, d. h. das ausschließende, gegen Alle giltige, Recht auf Sachen, das Faktum der Verknüpfung solcher Sachen mit der Persönlichkeit eines Berechtigten voraussezt, und ohne solche Verknüpfung naturrechtlich nicht statt findet. Wenn oder in sofern eine Sache mit meiner Persönlichkeit wirklich verbunden ist, und also mir eben so gut angehört als ein Theil meiner selbst (d. h. wenn Niemand ohne Verlezung meiner Persönlichkeit sie gegen meinen Willen für sich nehmen oder gebrauchen kann), dann und nur dann habe ich auf sie ein Real-Recht. Dieses Recht ist hiernach nur eines, nämlich eben das Recht der Ausschließung aller Anderen, d. h. das Eigenthum, worunter jedoch auch der Besiz (d. h. das selbsteigene und volle Besizrecht), welcher ein zeitliches Eigenthum ist, dann das Miteigenthum, welches in der Mehreren gemeinschaftlich zustehenden Befugniß der Ausschließung aller Anderen besteht, endlich auch die Servitut mit eingedrückter Marke, welche nämlich nichts anderes ist als Miteigenthum über einen Theil der Sache, begriffen sind. Alle anderen Realrechte, welche durch positives Gesetz aner-

kannt werden, sind blose Fiktionen, rein willkürliche Einsezungen und daher fortwährend abhängig von demselben Gesammt-Willen, der sie schuf oder in Kraft erhält.

Es ist (zumal, wenn de lege ferenda gesprochen wird,) von hohem Interesse, diese Lehre zur überzeugenden Klarheit zu bringen. Nirgends greller als hier erscheint der Widerstreit des historischen Rechts gegen jenes der Vernunft.

Zuvörderst haben die Juristen eine Unterscheidung aufgestellt zwischen dem Recht auf die Substanz und jenem auf die Folgen einer Sache. (Eigenthumsrecht im ausnehmenden Sinn und Benützungsrecht, oder auch Obereigenthum und Nuzeigenthum.) Sodann haben sie verschiedene Arten der Benüzung unterschieden und aus jeder einzelnen ein für sich bestehendes Realrecht gemacht. Sie haben endlich rein persönliche Rechte oder Forderungen, d. h. solche, deren Gegenstand nicht einmal die Sache selbst, oder eine mögliche Benüzungsart derselben, sondern eine positive Leistung ihres Besitzers — oder auch eines Dritten — ist, zu Realrechten gestempelt, d. h. auf Grund und Boden radizirt. Ja, sie haben sogar Sachen gewissermaßen zu Rechts-Subjekten gemacht, Rechte auf Personen und auf derselben mannigfaltigste Leistungen als Appertinenzstücke von Gründen dargestellt, und also — allen natürlichen Rechtsbegriffen Hohn sprechend — die Personen den Sachen, anstatt diese jenen, unterworfen. Diese Rechtsdichtungen alle (mit Ausnahme vielleicht der einzigen Hypothek, zu deren Statuirung nämlich vernünftige und allgemein nützliche Gründe vorliegen) sind zum einseitigen Dienst der Gewalt oder zur Unterdrückung der Schwachen gemacht, überhaupt zur Gunst der Aristokratie, zur Erleichterung eines fortdauernden und möglichst einträglichen großen Besizthums. Sie bewirken eine Ausdehnung der natürlichen Erwerbs- und Besizfähigkeit über alle Grenzen der Mäßigung, demnach eine Verdrängung des gemeinen Rechts und des gemeinen Interesses zu Gunsten der Reichen und Starken.

§. 22.

Von dem Recht auf die Substanz oder vom Obereigenthum.

I. Was ist das Recht auf die Substanz? Was ist Substanz im juristischen Sinne? — Sie ist nichts anderes als die Sache selbst, d. h. dasjenige an ihr, was des Besizes und der Formgebung, d. h. der Verknüpfung mit meiner Persönlichkeit empfänglich ist (also jedenfalls nur die sinnliche oder materielle Erscheinung der Sache, d. h. ihr Körper). Das Recht auf die Substanz ist daher das Eigenthum selbst, kein besonderes — für sich allein bestehendes — Recht. Es enthält in sich jede mögliche Benüzungsart der Sache, gleichwie hinwieder im vollen und selbstständigen Benüzungsrecht auch das Recht auf die Substanz (denn auch die Zerstörung einer Sache, oder ihre Veräußerung sind Benüzungsarten derselben) begriffen ist. Zwar kann geschehen, daß ich einem Andern die zeitliche Benüzung der Sache gestatte, (sie ihm leihe, vermiethe, verpachte,) mir selbst das Eigenthum vorbehaltend. Alsdann aber ist das Recht auf die Substanz nichts anderes, als die Idee der, ungeachtet der faktischen Lostrennung oder zeitlichen Beschränkung, gleichwohl rechtlich fortdauernden Verknüpfung der Sache mit meiner Persönlichkeit, und zumal der Gegensatz meines bleibenden, beharrlichen und selbstständigen Rechts gegen dein blos zeitliches und abhängiges. Nicht was beharrlich ist an der Sache (denn gerade nur ihre Form, als etwas nicht Beharrliches macht sie zur meinigen; und was überall Beharrliches den wechselnden Körpererscheinungen zum Grunde liegen mag, geht die Metaphysik, nicht aber die Rechtslehre an), sondern mein beharrliches Recht macht den Begriff dieses Rechts auf die Substanz aus. Es erscheint daher dasselbe im vorhin berührten Fall zwar beschränkt durch das zeitliche Besiz- oder Nüzungsrecht eines Anderen; gegen alle Uebrigen jedoch blieb es unvermindert, nämlich Ausschließungsrecht. Gegenüber dem Recht des zeitlichen Inhabers oder Nuznießers aber erscheint es als höheres oder Haupt-Recht, indem der Nuznießer nur vermöge der Bewilligung des Eigenthümers, also nicht vermöge eigenen, sondern vermöge

fremden Rechts, und nur im Namen des wahrhaft Berechtigten besizt.

So lange dieses Verhältniß der Abhängigkeit fortdauert, sind Obereigenthum und Eigenthum schlechthin eines und dasselbe. Der Obereigenthümer ist auch voller Eigenthümer; denn der Besiz z. B. des Pächters ist auch sein, des Eigenthümers, eigener (Mental-) Besiz, und die Verleihung des Gebrauchs an jenen ist zugleich der eigene, sebstgewählte Gebrauch, den er von seiner Sache macht, und nach dessen Endigung jeder andere Gebrauch wieder statt findet.

Selbst wenn Besiz und Genuß für immer, d. h. auf die Lebensdauer des Verleihenden oder des Annehmenden verliehen wären, könnte das Obereigenthum (also das wahre Eigenthum) noch wirksam, d. h. die Verknüpfung der Sache mit meiner Persönlichkeit noch fortdauernd erhalten bleiben. Solches wäre nämlich alsdann der Fall, wenn fortwährend erkennbar bliebe, daß der Nuznießer nur im Namen des Verleihenden, und blos Kraft Kontraktes besize, wornach also, wofern, aus was immer für einer Ursache, die Verbindlichkeit des Kontraktes aufhörte (z. B. durch Treubruch oder durch Eintreten einer auflösenden Bedingung), oder die Person des kontraktmäßig Berechtigten ermangelte (namentlich durch Tod oder auch durch freiwilliges Verlassen der Sache) das ehevorige unmittelbare Besiz- und Genußrecht des Herrn von selbst wieder auflebte, daher das Obereigenthum wirklich als wahres und volles Eigenthum sich darstellte.

Wäre jedoch das Verhältniß zwischen Verleiher und Empfänger ein solches, daß daraus eine wirkliche Lostrennung der Sache von der Persönlichkeit des Verleihenden hervorginge, daß z. B. derselbe zwar etwa das Recht auf gewisse fortwährende Leistungen des Empfängers, oder auch auf einen Theil der Früchte kontraktmäßig sich ausbedungen, dagegen jedem Heimfall der Sache völlig entsagt, oder deren willkürliche Veräußerung an wen immer erlaubt hätte; so würde dann gar kein Eigenthum, also auch kein Obereigenthum mehr bei ihm zu erkennen, und das Recht des sogenannten Obereigenthümers kein Realrecht mehr, sondern blos ein persönliches seyn.

Noch ein Verhältniß ist möglich, jenes nämlich, wodurch ein Eigenthümer einen Andern als Miteigenthümer auf-

nimmt, oder bei der Ueberlassung einer Sache an solchen Anderen sich selbst das Miteigenthum vorbehält. In solchem Fall steht dann Beiden ein gemeinschaftliches und ungetheiltes Recht zu. Die Sache ist nunmehr mit der Persönlichkeit Beider gleichmäßig verknüpft, in Besiz und Eigenthum gelten Beide zusammen für eine Person, und es ist daher abermal von Obereigenthum naturrechtlich keine Rede.

Auch nach Einführung des Erbrechts bleibt das Wesen dieser verschiedenen Verhältnisse dasselbe. Erbe und Erblasser auf beiden Seiten gelten eben für eine Person, und es wird daher überall der Erbe ein dingliches oder ein persönliches Recht erhalten, je nachdem seine Vorfahren eines oder das andere besaßen. Der Erbe des Zeitpächters, ja, auch der eigentliche Erbpächter, besizen nur im Namen des Herrn, und haben kein Eigenthum; nur der Herr und des Herrn Erbe sind Eigenthümer. Dagegen ist der bloße Zins- oder Gültherr, und so auch sein Erbe, bloß Inhaber einer Forderung, nicht eines Realrechts; und die Forderung ist naturrechtlich nur gegen die Erben des ersten Schuldners, nicht aber gegen die Nachfolger im Gutsbesiz als solche kräftig. Wohl mag im erstbemerkten Falle die Erblichkeit der Nuznießung oder des (wiewohl ursprünglich blos abhängigen) Besizes leicht den Anlaß geben zur völligen Lostrennung der Sache vom wahren Herrn oder zur Aufhebung seines Mentalbesizes: aber wenn oder insofern solches geschieht, so ist eben dadurch die Natur des früheren Verhältnisses factisch geändert worden, und der ehemalige Herr ist jezt nicht Eigenthümer, also auch nicht Obereigenthümer mehr, sondern bloser Gläubiger.

---

§. 23.

Fortsezung.

Hiernach lassen die durch positives Recht gegründeten Arten des Obereigenthums, als das emphyteutische, das grund-

herrliche, das verschieden gestaltete lehensherrliche (wohl auch afterlehensherrliche in vervielfachter Abstufung) sich vernunftrechtlich beurtheilen. So lange in solchen Verhältnissen der Besiz nur im Namen des sogenannten Obereigenthümers statt findet, ist der Nuznießer gar nicht Eigenthümer, sondern blos Inhaber eines persönlichen Rechts. Besizt er aber im eigenen Namen und selbstständig, alsdann ist das Obereigenthum eines Andern eine blose und leere Dichtung, und der Nuznießer ist Eigenthümer. Haben Beide Realrecht, d. h. hat der Verleiher ein solches übertragen, und zugleich sich selbst vorbehalten, und vermag fortwährend durch wahren physischen oder Mentalbesiz (Mitbesiz) es geltend zu machen; alsdann sind Beide — gleich berechtigte — Eigenthümer, d. h. Miteigenthümer und Mitbesizer, und es findet abermal kein Obereigenthum statt.

Die Anwendung dieser Prinzipien auf konkrete Verhältnisse mag mitunter zweifelhaft oder streitig seyn; doch sind die Prinzipien an sich darum nicht minder giltig. Ueberall, wo der angebliche Obereigenthümer nicht mehr wirklicher (Mental-) Besizer ist, da ist das Eigenthum oder Obereigenthum des Ersten eine blose Fiktion; und eben so ist, wo jener Mentalbesiz rechtlich fortdauert, das sogenannte Nuzeigenthum kein wahres Eigenthum, sondern — in Bezug auf den Verleiher — blos persönliches Recht; wo aber Beide besizen, da ist Miteigenthum, d. h. beiderseits gleiches (ob auch etwa durch Vertrags-, also persönliches Recht in der Ausübungsart regulirtes) Recht, also nirgends Obereigenthum. Insbesondere aber wird bei der Verleihung eines erblichen, auch etwa frei veräußerlichen, Nuzungsrechts die Idee des für den Verleiher fortdauernden Eigenthums (also auch Obereigenthums) nicht wohl haltbar, sondern nur in das Reich der Dichtungen gehörig seyn. Denn der Begriff des Besizes schwindet oder verliert alle Realität bei so langdauernder oder gar immerwährender Lostrennung von einer Sache; und auch der etwa für gewisse Fälle in weiter Zukunft vorbehaltene Heimfall kann nur durch positives Recht, nicht durch natürliches, wirksam werden. Nach dem Vernunftrecht kann der Herr seine Sache nur entweder behalten oder veräußern, nicht aber beides zugleich.

Höchstens kann er einen Andern in's **Miteigenthum** und in den **Mitbesiz** aufnehmen. Ein bloses **Obereigenthum**, oder ein bloses **Nuzeigenthum** aber, da diese nur auf willkürlicher, ja unnatürlicher und dem Wesen des Realrechts — wahre Verknüpfung einer Sache mit der Persönlichkeit eines Menschen — widersprechender, daher rein **gedichteter** Unterscheidung beruhen, kann er nimmer als **Realrecht**, sondern nur als blos für die **Kontrahenten** giltiges, d. h. rein **persönliches** Recht gründen.

---

§. 24.

Von den dinglichen Nuzungsrechten.

II. So wenig das **Nuzungsrecht überhaupt**, in Lostrennung vom selbstständigen Besizrecht oder Eigenthum, d. h. also einem **Ober-Eigenthum gegenüber**, und so wenig dieses sogenannte **Obereigenthum selbst** im Gegensaz eines **selbstständigen** und vollen **Nuzungsrechtes**, als wahre **Realrechte** zu denken sind: so wenig lassen sich vernunftrechtlich die **einzelnen Nuzungsarten** als für sich bestehende, daher von einander oder vom vollen Eigenthum loszutrennende **Realrechte** denken. Das **Realrecht**, als Verknüpfung der Sache mit einer Person, demnach alle anderen von derselben ausschließend, enthält wohl oder erzeugt die Befugniß zu allerlei Benüzungsarten der Sache; aber nicht diese **Benüzung**, sondern blos die **Ausschließung aller Andern von der Sache** macht sein Wesen aus. Nur die Sachen selbst, namentlich **körperliche** Dinge, nicht aber die Benüzungsarten (die ja nur **Handlungen** — oder **Begriffe** von solchen, — nicht aber **Körper** sind) können ergriffen oder in Besiz genommen, formirt, und andern übergeben werden. Eine einzelne Benüzungsart — losgetrennt von allen übrigen, d. h. von der Sache selbst oder vom **vollen** Realrecht — läßt so wenig eine abgeleitete als eine ursprüngliche Erwerbung (als **Realrecht**) zu; sondern sie kann mir nur zustehen **entweder** als Aeußerung meines **allgemeinen Rechts** auf unbeleidigende Handlungen (wenn ich etwa ohne Ausschließung Anderer eine

herrenlose Sache benüze) oder mit solcher Ausschließung — als Ausfluß eines von mir erworbenen Real-, d. h. vollen Besiz- oder Eigenthumsrechtes, oder endlich als eine durch Vergünstigung eines Anderen, der da voller Eigenthümer ist, erhaltene, sonach blos auf persönliches Recht sich gründende Befugniß. Wer z. B. auf einem herrenlosen Grunde jagt oder weidet, der thut zwar nichts Unrechtes, d. h. er greift in keines Anderen Recht ein, aber er selbst hat deswegen noch kein eigenes Jagd- oder Weiderecht, höchstens ein momentanes, insofern er durch seinen zeitlichen Besiz der beweideten Strecke die Uebrigen ausschließt. Wie wird er ein bleibendes Recht solcher Ausschließung gründen? — Nur durch Okkupation, d. h. Besizergreifung und Formirung des Bodens, also durch Erwerbung des vollen Besizrechts oder Eigenthums über denselben, woraus dann als Folge, nebst vielen anderen Rechten (oder rechtlichen Möglichkeiten) allerdings auch jenes der Jagd oder Weide fließt, doch niemals als für sich bestehendes Recht oder Rechtsgegenstand, sondern nur als mit allen übrigen möglichen Benüzungsarten denselben Gegenstand, nämlich den Boden oder die Sache, gemein habend, und daher ohne dieselbe weder der Behauptung noch der Uebertragung empfänglich. *)

Aber die Juristen, die Freiheit der Dichtung über alle Gebühr mißbrauchend, haben, so wie die Nuzung überhaupt, so auch die einzelnen Arten der Nuzung als eigene Rechtsgegenstände, als für sich bestehende Sachen betrachtet, und hiernach auch gesonderte Rechte darauf

---

*) Aus diesen Säzen wird insbesondere auch die vernunftrechtliche Natur des Jagdrechtes klar, dieses, nach den vom positiven oder historischen Recht gemachten Bestimmungen, für die Menschheit und ihre Geschichte so traurigen Rechtes, welches vernunftrechtlich nichts andres seyn kann, als entweder das Recht auf Okkupation der herrenlosen Thiere (auf eigenem oder auch herrenlosem Grund) oder das Recht auf die von den Früchten meines Bodens sich nährenden Thiere, als auf einen natürlichen Zuwachs oder eine Zugehör meines Grundes, oder endlich als die schon aus der Innehabung des Grundes hervorgehende faktische oder rechtliche Möglichkeit der Ausschließung jeder fremden Okkupation des Wildes.

statuirt; sie haben solche Rechte vom Eigenthum losgetrennt, und dieses dadurch fortschreitend in seiner Bedeutung geschmälert, endlich fast zum blosen Schalle gemacht. Gewöhnlich werden dergleichen Rechte von einem angeblichen Obereigenthümer (als habe er etwa bei der Verleihung des Nuzeigenthums gewisse Nuzungsarten sich vorbehalten), mitunter auch von Fremden aus mancherlei Titeln behauptet, und gegen jeden Besizer der Sache (des Grundes) geltend gemacht. Daß aber solches Verhältniß dem Vernunftrecht zuwider, wenigstens in demselben ohne Heimath, und nur auf rein positiver Einsezung und barer Dichtung beruhend sey, erhellt aus nachstehenden Betrachtungen:

1) Soll eine Beschränkung meines Eigenthums durch ein, einem Andern auf meine Sache zustehendes, wahres Realrecht statt finden, so muß dieser Andere als Miteigenthümer gedacht werden. Aber die fraglichen Arten der Eigenthumsbeschränkung sind von ganz anderer Natur. Es erscheint nämlich dabei eine Theilung der Eigenthumsrechte, nicht ein Gesammt- oder Miteigenthum; und die Theilung ist geschehen nicht nach dem Körper (z. B. nach dem Feldmaß) wie sie allein wahrhaft möglich ist, sondern nach idealen Rechten, also nach unkörperlichen, des Realrechts durchaus unempfänglichen Dingen. *) Die Theilung ist

---

*) Wahres Miteigenthum findet nur statt, wo oder insofern eine Sache von der Persönlichkeit Mehrerer, aber ungetheilt, durchdrungen ist. Eine Theilung findet nur statt nach der Sache selbst, nicht aber nach den Rechten. Ich kann einen gemeinschaftlichen Acker in zwei Theile theilen und sonach das Miteigenthum aufheben. Aber ich kann das Weidrecht oder Jagdrecht nicht von jenem des Säens, Aerntens, Verkaufens u. s. w. trennen, weil dieses keine sinnlichen Dinge, keiner Ergreifung und Formirung, keines Durchdrungenseyns von meiner Persönlichkeit und keiner Uebergabe empfänglich sind, und weil nie eine solche Theilung offenkundig, d. h. der ganzen Welt erkennbar gemacht werden kann. Dieses Alles kann nur durch Rechtsdichtung und durch positive Veranstaltung geschehen. Wohl können mehrere Miteigenthümer durch Vertrag sich wechselseitig auf gewisse Rechte oder Benüzungsarten beschränken; aber hiedurch entsteht nur persönliches Recht; und es erscheinen nach außen, d. h. im Ver-

also eine blos gedichtete oder phantastische Theilung, welcher niemals eine Wirklichkeit, oder die zum Realrecht unumgänglich nöthige Verknüpfung der Person mit der Sache zum Grunde liegt, sondern blos ein Vertragsverhältniß zwischen zwei Personen. Rechtskräftig erscheint dabei nur die Bestimmung, daß nunmehr Einer allein Eigenthümer und der Andere blos vertragsmäßig Berechtigter sey. Welchen von Beiden man für diesen oder für jenen zu achten habe, mag mitunter zweifelhaft seyn. (S. oben.) In der Regel wird der Besiz (für den, welcher im eigenen Namen besizt) und etwa das daraus fließende Heimfallsrecht darüber entscheiden. (Solches Heimfallsrecht nämlich, wo nicht ein gemeinsamer Besiz oder ungetheiltes Miteigenthum statt findet, kann nicht wechselseitig seyn, indem dasselbe einen — nach natürlichem Recht ungiltigen — Erbvertrag voraussezen würde.)

2) Kann nun die Theilung der Eigenthums- oder Nuzungsrechte nie auf einem faktischen Verhältniß zur Sache, sondern blos auf einem Vertrag — wodurch solche Rechte vorbehalten oder verliehen wurden — beruhen; so können daraus auch niemals Realrechte, sondern blos persönliche fließen. Es steht nicht in der Macht der Paciscirenden, etwas der Natur Zuwiderlaufendes zu bestimmen oder giltig zu machen. Natürlich ist aber nur die Sache selbst ein Gegenstand des Sachenrechts, nicht aber eine einzelne Eigenschaft oder Gebrauchsart derselben. Die Unterschiede zwischen beiden Arten von Rechten sind unermeßlich. Denn:

§. 25.

Von einigen Unterschieden zwischen dem dinglichen und dem persönlichen Recht.

a) Das Vertragsrecht bindet blos die Kontrahenten und keinen Dritten. Auch erlischt es mit dem Tode des Einen

hältniß zu den Uebrigen, entweder die Miteigenthümer fortwährend als ungetheilte, d. h. wahre Miteigenthümer, und es können dieselben demnach jeden Fremden auch von den ihnen persönlich nicht vorbehaltenen Rechten ausschließen, oder es erscheint nur Einer noch als Eigenthümer, und der Andere blos als Inhaber einer Forderung.

wie des Andern, ja schon mit der blosen Besizveränderung, indem der Nachfolger im Grundbesiz als solcher nicht an die persönlichen Verpflichtungen des Vorfahrers gebunden ist. Dieser Unterschied ist gleichmäßig erkennbar unter Voraussezung eines bereits statuirten Erbrechts wie ohne solche Voraussezung. Denn wo noch kein Erbrecht besteht, da wird das Realrecht zwar durch den Tod des Berechtigten, nicht aber durch jenen des Verpflichteten erlöschen; und dann kann in derselben Voraussezung gleichwohl der Inhaber eines wahren Realrechtes einen Andern als Mitberechtigten, d. h. als Mitbesizer oder Miteigenthümer aufnehmen, und alsdann erwächst diesem nach dem Tode des Ersten durch Consolidirung das volle Recht. Bei blos persönlichen Forderungen dagegen findet solche Aufnahme in die Mitberechtigung nicht statt, und sie erlöschen daher mit dem Tod des Berechtigten nicht minder unbedingt, als mit jenem des Pflichtigen. Nach Einführung des Erbrechts aber mag zwar die Schuldigkeit wie die Forderung fortdauern (insofern sie nach Titel und Gegenstand dazu geeignet sind); aber es geht dann jene (wenn die Forderung weder als Miteigenthum erscheint, noch durch positives Gesez eigens auf die Sache radizirt ward) nicht eben an die Nachfolger im Besiz dieser Sache als solche, sondern überhaupt an die Erben als solche und etwa nach Maßgabe ihrer Erbsportion über; der Nachfolger im Besiz der Sache als solcher bleibt daher frei von der Last, d. h. die Sache ist unbeschwert. Dasselbe gilt aus noch einleuchtenderem Grund von jedem fremden Erwerber dieser Sache; und es kann dagegen nicht geltend gemacht werden die angebliche (ja nicht einmal die etwa erweislich vorliegende) Verpflichtung des jeweiligen Inhabers, bei jeder Veräußerung die Uebernahme der ihm obgelegenen Last dem neuen Acquirenten zur Bedingung zu sezen. Denn — abgesehen davon, daß ein Realrecht, wenn es irgend eine Bedeutung haben soll, nicht von der That oder Pflichterfüllung eines Andern abhängen kann, sondern eine selbstständige, d. h. von mir allein abhängige, Fortdauer haben muß, — so wird einerseits, wenn der Veräußerer die Bedingung nicht erfüllt hat, der neue Acquirent durchaus keine Verpflichtung haben, (denn er erwarb die Sache bona fide als freie; und es

ist — wie wir in diesem Falle voraussezen — von keiner Servitut mit eingedrückter Marke, überhaupt von keiner dem Erwerber bekannten Verpflichtung des Veräußerers die Rede). Anderseits würde durch das wirkliche Sezen der Bedingung der Erwerber doch nur gegen denjenigen, von welchem er erwarb, und nicht gegen den Dritten verbunden werden; die Sache selbst erschiene gleichwohl als frei. Und endlich läßt ja auch der Fall sich denken, daß die Sache — z. B. der Grund — von dem durch Vertrag beschränkten Inhaber verlassen, also herrenlos würde, und daß also ein Dritter, der sie nun von Neuem okkupirte, sie nicht vertragsweise vom vorigen Besizer, sondern vermöge selbsteigener Besizergreifung, also frei von jeder beschränkenden Bedingung erwürbe. Wie stünde es alsdann um das angebliche Realrecht des blos durch Kontrakt mit dem vorigen Besizer Berechtigten? —

b) Fände in dem gesezten Verhältnisse auf Seite des Berechtigten ein wahres Realrecht statt, so müßte es entweder als gesondertes Eigenthum auf einen Theil der Sache (z. B. des Grundes) oder als eine Art Miteigenthum betrachtet werden. Nach der ersten Voraussezung würde bei dem Ermangeln (z. B. bei dem Tod) des Berechtigten irgend ein Anderer die jezt herrenlose Portion in Besiz nehmen, und der Verpflichtete auf keine andere Art, als durch zuvorkommende Okkupation, sich von seiner Verpflichtung befreien können. Nach der zweiten Voraussezung würde der Pflichtige durch Consolidirung, wegen Ermanglung des Miteigenthümers, frei werden. Allein keines von Beiden findet in unserem Verhältnisse statt. Es wird nämlich beim Ermangeln des Berechtigten ebenso wenig eine Okkupation von Seite eines Dritten gestattet, als eine solche von Seite des Pflichtigen gefordert; sondern der lezte wird als unmittelbar durch das Ermangeln des Berechtigten für befreit erachtet, d. h. es wird anerkannt, daß nur das persönliche Recht dieses lezten den ersten seither an der vollen Benüzung seiner Sache gehindert, daß dieser aber in Bezug auf Andere solches Recht gleichwohl immer gehabt habe. Eben so wenig als eine Okkupation ist aber auch eine Consolidirung dabei zu erkennen. Denn das aus dem Miteigenthum fließende Recht derselben ist

ein gegenseitiges, und in unserem Beispiel würde es ein blos einseitiges seyn. Auch findet die Consolidirung nur statt, wo ungetheiltes Miteigenthum bestand, und in unserem Falle bestand ja eine Theilung, d. h. nach Rechten, wenn auch nicht nach materiellen Portionen.

c) Wäre eines der fraglichen Rechte (z. B. das Jagd- oder Weiderecht eines Nichteigenthümers) ein Realrecht, wäre also in meinem durch jenes Recht beschränkten oder, wie man sagt, unvollständigen Eigenthum dasselbe nicht begriffen, sondern eigens davon ausgeschlossen, so würde ich schuldig seyn, nicht nur den Jagdherren, sondern wen immer sonst jagen (wohl auch Wild hegen u. s. w. oder beim Weidrecht weiden) zu lassen; denn mir, der ich solches Recht nicht habe, geschähe ja dadurch kein Unrecht. Und wenn der Herr sein Recht wie immer verlöre oder aufgäbe, so würde es, als herrenlos, der freien Ergreifung oder Anmaßung eines Jeden unterliegen. Es ist aber nicht so. Denn ich darf alle Anderen, den Berechtigten ausgenommen, von der Jagd oder Weide, ausschließen, und habe also das Recht der Ausschließung gegen alle Andern, nur nicht gegen den Berechtigten, als welcher vielmehr mich selbst ausschließt. Wenn aber dieser sein Recht aufgibt oder verliert, oder wenn er ohne Rechtsnachfolger stirbt, so bedarf ich, um von meiner Verpflichtung frei zu werden, oder um das Recht nun selbst auszuüben, keiner weiteren Besizergreifung, sondern das Recht gebührt mir dann von selbst wieder ganz unumschränkt. Das Hinderniß seiner freien Ausübung hat aufgehört; das Recht entsteht für mich jezt nicht erst, sondern wird nur frei. *)

---

*) Diese Betrachtung zeigt klar, daß eine Theilung der Nuzungsrechte durchaus nicht zu vergleichen ist einer Theilung der Sache selbst. Sie ist zwar — sobald sie definitiv und nicht blos auf eine Zeit (wie mitunter auch Miteigenthümer sich über den zeitlichen Gebrauch ihres gemeinsamen Eigenthums vergleichen) eingegangen ist — eine Aufhebung aller Gemeinschaft des Eigenthums, weil Gemeinschaft und Theilung widersprechende Begriffe sind; aber sie kann in ihren Wirkungen niemals einer Theilung der Sache selbst, z. B. des Grundes nach gezeichneten Grenzen gleich kommen, und erscheint also immer in ihrer Rechtseigenschaft als wesentlich ver-

d) Ist das Jagd- oder Weiderecht auf fremdem Grunde blos ein persönliches, aus einem Vertrag mit dem Eigenthümer fließendes Recht, so kann der Jagdberechtigte blos diesen Eigenthümer, aber keinen Dritten ausschließen. Nur die positive Rechtsdichtung, welches solches Recht zum Realrecht stempelt, kann etwas anderes festsezen. Denn nach dem Vernunftrecht würde der Dritte, welchem unser Jagdberechtigte das Jagen wehren wollte, demselben zurufen: Aus welchem Titel willst Du mich hindern? Bist Du Eigenthümer oder Miteigenthümer des Grundes? — Nein! — Oder willst Du dein Vertragsrecht geltend machen? Was geht mich dein Vertragsrecht mit einem Dritten an? Nur mit dem Eigenthümer (mit dem ich ja auch einen Vertrag geschlossen haben kann), nicht mir Dir habe ich wegen meines Jagens zu rechten. — Diesem Raisonnement könnte der Jagdberechtigte sodann höchstens das erwiedern: ihm sey von dem Eigenthümer nicht nur die Befugniß, selbst zu jagen, sondern auch die Vollmacht, jeden Andern in seinem Namen abzutreiben, ertheilt worden, er behaupte also nicht vermög eigenen, sondern vermög fremden Rechtes die ausschließende Jagd. Hiedurch würde er aber eingestehen, blos ein persönliches Recht zu haben; denn hätte er ein Realrecht zur Jagd, so könnte er im eigenen Namen es gegen alle Anderen behaupten, und hinge auf keinen Fall von der Treue des Eigenthümers ab.

e) Zum Begriff und Wesen des Realrechts gehört (körperlicher oder wenigstens Mental-) Besiz der Sache. Es kann in solcher Voraussezung ausgeübt oder geltend gemacht werden durch mich selbst und allein ohne irgend eine Leistung eines Anderen. Ein persönliches Recht dagegen fordert keinen Besiz, sondern geht auf Leistung (Handlung oder Unter-

---

schieden von einer solchen, d. h. sie bewirkt für den blos mit einzelnen Rechten — ohne Besiz der Sache — Bekleideten immer nur persönliches, nie Realrecht; wogegen eine Theilung der Sache selbst jedem Inhaber volles Realrecht auf seinen Theil verleiht, daher beim Ermangeln eines der Theileigenthümer nur eine — Jedem freistehende — neue Okkupation dem erledigten Theil wieder einen Eigenthümer geben kann.

lassung oder Duldung) eines Andern, und kann nur durch diesen, d. h. nur durch Erfüllung von dessen Verbindlichkeit realisirt werden. Das Realrecht geht gegen Alle, aber auf blos Negatives, das persönliche nur gegen Einen oder den Andern, aber auf Positives.

---

§. 26.

Von noch anderen Grundrechten.

III. Wenn aus den voranstehenden Betrachtungen die Unmöglichkeit erhellt, einzelne Nuzungsrechte auf eine Sache als wahre (vernunftrechtlich anzuerkennende) Realrechte zu gründen, so ist noch einleuchtender, daß im Vernunftrecht noch weit weniger solche Rechte, die nicht einmal in Benüzung einer Sache oder in bloser Duldung von Seite ihres Eigenthümers bestehen, sondern ein wirkliches Thun oder Geben von Seite des lezten oder gar eines Dritten (etwa blos daselbst sich Aufhaltenden oder Geborenen) zum Gegenstand haben, jemals als Realrechte können aufgestellt werden. Alle Rechte dieser Art, als auf Frohndienste, Zehenten, Geldleistungen, nicht minder alle Bannrechte u. s. w., wiewohl die positive Jurisprudenz sie zu Realrechten oder Reallasten erklärt, sind naturrechtlich blos persönliche Forderungen oder Schulden, oft blose Anmaßungen der Gewalt; ihre Radizirung auf Grund und Boden (eine Erklärung des Bodens zum Schuldner), mithin überall auch das Hypothekrecht ist rein positiv, daher auch — insofern sie als schädlich oder dem vernünftigen Gesammtwillen widerstreitend erscheint — der freien Abschaffung unterthan.

IV. In noch höherem Grade gilt dieses von Rechten der Gründe selbst und auf Menschen, d. h. von Rechten der jeweiligen Besizer jener Gründe, als solcher, auf die etwa in ihrer Umgebung hausenden Menschen oder deren Gründe (ausgenommen blos die Servituten mit eingedrückter Marke). Solche Rechte tragen an sich den Stempel der Zeit, worin sie

entstanden, nämlich den Stempel der Barbarei und der völligen Unkunde oder Verachtung alles Vernunftrechts.

In Gemäßheit dieses Vernunftrechts kann zwar der Eigenthümer beschränkt werden durch persönliche Verpflichtung; nicht aber das Eigenthum. Dieses ist nach seinem Begriff nur eines, wiewohl es Mehreren zugleich als Miteigenthümern zustehen kann. Jede andere Beschränkung des Eigenthümers kann nach dem Naturrecht nur persönlich seyn, und nur positives Recht (oder vielmehr Unrecht) kann sie als Realrecht gelten machen.

Diese Lehren — wiewohl auf den bestehenden positiven Zustand ohne Anwendung — sind gleichwohl nicht nur theoretisch — zur Beleuchtung der Natur von Realrechten — sondern auch praktisch — insofern de lege ferenda gesprochen wird — bedeutungsvoll und folgenreich. Die allernächste Folge davon ist die Aufforderung an die Staatsgewalt zur Befreiung des Eigenthums von den durch Verkehrtheit und Anmaßung über dasselbe gekommenen, nicht nur den Eigenthümer drückenden, sondern zugleich auch vielfach gemeinschädlichen Beschränkungen, und die Darstellung des Rechts solcher Abschaffung.

Zweites Kapitel.

Von dem Vertragsrecht.

Erste Abtheilung.

Von Verträgen überhaupt.

---

§. 27.

Einleitung.

Auf der Rechtsgiltigkeit und Heiligkeit der Verträge beruht fast alle vernunftgemäße nähere Wechselwirkung der Menschen, nicht nur unmittelbar in allen Sphären des Privat- und Völkerverkehrs, sondern auch mittelbar als

erster Grundlage des Rechtsbestandes der Staaten. Das Gefühl solcher Heiligkeit ist auch in den Gemüthern aller nicht völlig wilden oder entarteten Menschen lebendig; und der schlichte Verstand, die Verbindlichkeit angenommener Versprechen, so wie er diese sich nur denkt, sofort mit innerster Ueberzeugung erkennend, verlangt dafür keinen künstlichen Beweis. Die Schule jedoch, welcher obliegt, die Rechtswahrheiten wissenschaftlich zu begründen, muß solchen Beweis führen; aber sie hat dabei mit kaum geahneten Schwierigkeiten zu ringen, und ist bereits der Fehlschlagung manches Versuches geständig.

Dahin gehört allernächst die Lehre, welche die Schuldigkeit, den Vertrag zu halten, auf die Pflicht der Wahrhaftigkeit oder auf das Recht der Wahrheit gründet. Denn die Wahrhaftigkeit ist an und für sich blos eine ethische Pflicht, keine Rechtsschuldigkeit (vgl. oben §. 6.) und die Widerrechtlichkeit der Lüge kann, wo sie statt findet, weit eher aus der Verbindlichkeit der Verträge (nämlich aus den mitunter vorkommenden stillschweigenden Verträgen über das Aussagen der Wahrheit) als diese aus jener erwiesen oder abgeleitet werden. Auch die Ableitung von der dem Promissar erregten Erwartung befriedigt nicht; denn ein Recht, seine Erwartungen erfüllt zu sehen, gibt es nicht; noch weniger bietet die Annahme eines allgemeinen Einverständnisses des Menschen-Geschlechts, daß der Vertrag ein Symbol der wirklichen Uebertragung seyn solle, eine Erklärung dar; denn dieses hieße die Verbindlichkeit wirklicher Verträge aus jener der gedichteten ableiten. Die angebliche Erhebung der Gewissenspflicht zur Zwangspflicht durch die eigene Entscheidung des Verpflichteten, ebenso der Uebergang der versprochenen Sache aus der Rechtssphäre des Promittenten in jene des Promissars, und mehrere ähnliche Formeln sind blos veränderte Ausdrücke für das, um was eben gefragt wird, oder bare Voraussezung dessen, was eben bewiesen oder erklärt werden soll. Wenn man endlich die Nothwendigkeit der Verträge für die geselligen Verhältnisse der Menschen, und die Unmöglichkeit, ihre bindende Kraft auf andere Weise als durch Unwiderruflichkeit bereits angenommener Versprechen zu

begreifen, urgirt *), so wird dadurch zwar das Interesse solcher Lehre, nicht aber ihre Giltigkeit dargethan, und es ist damit im Grunde nichts anderes gesagt, als was — verzweifelnd, einen schulgerechten Beweis aufzufinden — zumal Kant behauptete, daß nämlich die Verbindlichkeit der Verträge ein Postulat der reinen Vernunft, d. h. zwar unerweislich, doch einleuchtend oder unbestreitbar sey.

Bei diesen verschiedenen Lehren ist oft in der Ferne und mühsam gesucht worden, was man wohl viel leichter und in der Nähe hätte finden können. Auch Schmalz, bei seiner scharfsinnigen Theorie von Verträgen, hat sich dabei größere Schwierigkeiten vorgestellt, als in der That statt finden. Dieser um das Vernunftrecht durch die Schärfe seines Verstandes allerdings verdiente Schriftsteller lehrt, daß, „so lange der Annehmende auf das Versprechen hin weder etwas leistete, noch Anstalten traf oder unterließ, so lange auch, aber nur so lange, dem Versprechenden erlaubt bleibe, vom Vertrage abzugehen," daß also die Verbindlichkeit des Versprechens noch nicht aus der blosen Annahme, sondern erst aus einer darauf hin geschehenen Leistung u. s. w. abfließe. Diese Lehre ist analog derjenigen, welche wir gleichfalls von der Okkupation aufstellten, wornach nämlich nicht schon durch die blose Willenserklärung (hier, die Sache eigen haben zu wollen, dort, das Versprechen anzunehmen,) das fragliche Recht begründet werde, sondern erst durch faktische Vereinbarung der zu okkupirenden oder vertragsweis zu erwerbenden Sache (dort durch Formgebung, hier durch Leistung oder durch das Treffen von Anstalten) mit unserer eigenen Person oder

*) Wie mit Anderen zumal Gros lehrt. Aber diese Lehre, selbst wenn man sie als wahr annähme, würde niemals befriedigend seyn. Denn das blos allgemeine Anerkenntniß der Nothwendigkeit und Möglichkeit verbindlicher Verträge, ohne Aufstellung des unmittelbaren Rechtsgrundes ihrer Verbindlichkeit, führt nicht zur Beantwortung der für das Vertragsrecht wesentlichen Fragen: wann, und in wie fern ist nach Verschiedenheit der Fälle die Verpflichtung wirklich eingetreten? Wie muß ein Vertrag beschaffen seyn, damit er Zwangsrechte verleihe? u. s. w.

Persönlichkeit. Aber wir halten sie dennoch für unhaltbar aus nachstehenden Gründen:

Man mag zugeben, daß bei einem zweibändigen Vertrag in der Regel erst durch die Leistung des Einen die Schuldigkeit des Andern bewirkt werde, weil nämlich wechselseitig solche Leistung als Bedingung der Verbindlichkeit des Andern erscheint. Aber in einem einbändigen Kontrakt, wo also von Gegenleistung keine Rede ist (oder auch überall, wo die Gegenleistung nicht zugleich als Bedingung erscheint), läßt sich schwer absehen, wie das wegen des Versprechens des Einen von dem Andern Gethane oder Unterlassene diesem Lezten ein Recht auf Erfüllung des Versprechens geben könne. Der Promittent hat nicht eben gewollt, daß der Promissar im Vertrauen auf das Versprechen so etwas thue oder unterlasse. Auch eine unverbindliche Verheißung, oder auch eine blose Erzählung u. s. w. hätte den Andern zu solchem Thun oder Lassen bestimmen können. Und hinwieder kann ein angenommenes Versprechen dem gesunden Menschenverstand als verbindlich erscheinen, ohne solches Thun oder Lassen des Andern. Offenbar gibt die wirkliche Leistung oder Uebergabe von Seite des Promittenten (d. h. die Kontraktserfüllung) dem Promissar ein Recht auf die Sache ohne eigenes Thun oder Lassen: warum sollte es nicht auch beim blosen — noch unerfüllten, jedoch angenommenen — Versprechen also seyn können? — Mein Recht gegen den Andern kann nicht von meiner willkürlichen That, sondern muß von der That (Willenserklärung) eben dieses Andern herkommen.

In dem Thun oder Lassen des Promissars also kann der Grund der Verbindlichkeit des Promittenten nicht liegen; es muß vielmehr ein anderer Rechtsgrund schon vorausgehen, welcher mein Thun oder Lassen dem Andern zur Last legt, d. h. ihn als den Autor desselben erscheinen und mithin dafür tenent macht. Aber auch, wo solches der Fall ist, bleibt die Haftung noch immer verschieden von der Schuldigkeit der Kontraktserfüllung. Jene besteht eigentlich nur in der Verpflichtung zum Schadensersaz für den Werth des nun vergeblich geschehenen Thuns oder Lassens; diese besteht in der Verpflichtung zu dem, was versprochen und ange-

nommen worden; und es kann Fälle geben, wo beide Verpflichtungen neben einander bestehen.

§. 28.

Rechtliche Verbindlichkeit der Verträge.

Wir leiten die Schuldigkeit der Vertrags-Erfüllung, d. h. die vollkommene Rechtskraft eines gehörig gegebenen und angenommenen Versprechens, unmittelbar aus solchem Versprechen und solcher Annahme ab. Wir sagen nämlich: Verträge sind verbindlich, oder der Zwang gegen den, sein vom Promissar angenommenes Versprechen nicht erfüllenden, Promittenten ist rechtlich begründet, „weil er in die Rechtsform paßt," d. h. weil die seine Zuläßigkeit aussprechende Regel dem höchsten Rechtsgrundsaz: „Aufhebung des Widerstreits zwischen den Freiheitsäußerungen der in Wechselwirkung Stehenden" gemäß ist, und erläutern diese Lehre durch folgende, dem gemeinen Menschenverstand einleuchtende Säze:

1) Mein Freiheits- (oder Rechts-) Gebiet ist geschlossen für Jeden, welchem ich nicht freiwillig es öffne. So wie ich aber will, hört die Geschlossenheit auf. Denn was meinem Willen gemäß geschieht, verlezt niemals mein Recht.

2) Für den Willen selbst gilt im Recht die Erklärung des Willens. Denn für das Recht ist nicht vorhanden, was nicht erscheint, was aber erscheint, das ist; und die äußere Freiheit ist überhaupt nichts anderes, als die Herrschaft des in äußerer Erscheinung kund werdenden Willens. Auf diesem Begriff beruht alle Realität dieser Freiheit und somit des Rechts, als der Harmonie des sich äußernden Willens Aller. Daher fordere ich, daß Jedermann die Erklärung meines Willens als meinen Willen selbst anerkenne, und, so fern es ein rechtlicher (innerhalb meiner Rechtssphäre geäußerter) ist, auch ehre (z. B. wenn ich Jemanden etwas verweigere, was mir gehört). So wie nun der Andere schuldig ist, dieses zu thun, so ist er auch berechtigt

dazu, und ich bin entgegen schuldig, solche Berechtigung anzuerkennen.

3) Hiernach ist die Erklärung meines Willens, einer Sache oder einem Recht zu entsagen, durchaus vollkräftig. Mein Wille, zu entsagen, läuft gegen Niemandes Recht, und alle Anderen haben das Recht (ja sogar die Schuldigkeit), meine (gehörig beschaffene, d. h. nach Form und Inhalt rechtlich unbedenkliche) Willenserklärung für ernstlich, also für rechtskräftig zu halten, und dürfen sich darnach benehmen. Volenti non fit injuria.

4) Eine unbedingte und unbeschränkte Entsagung tritt sogleich in Wirksamkeit, so wie sie kenntlich wird. Eine von mir weggeworfene Sache kann von jedem Anderen occupirt werden, und nur so lange, als kein Anderer sie in Besiz nahm, findet eine rechtskräftige Aenderung meines Willens noch statt.

5) Eine bedingte und beschränkte Entsagung tritt erst in Rechtskraft, wenn die Bedingung vorhanden ist, und nur innerhalb der durch die Willenserklärung gesezten Schranken. Also eine auf die Gegenerklärung des Willens der Annahme bedingte Entsagung wird rechtskräftig vom Augenblick der eingetretenen Bedingung und in dem Maß, als sie in der Willenserklärung lag; hier nämlich blos zu Gunsten des Annehmenden. So wie ich also erkläre, daß ich auf einen gewissen Theil meiner Freiheitssphäre zu Gunsten eines Andern verzichte (z. B. ihm für Morgen eine Arbeit oder Hilfeleistung zusage), so kann der Andere rechtsgiltig in diesen Theil eintreten, d. h. durch seinen Willen erfüllen, und sobald er dieses thut, so ist das Versprochene in seiner Rechtssphäre. Es geschieht solches durch die Annahme, d. h. durch die Verständigung des Promittenten, daß in das von ihm bedingnißweis verlassene Gebiet seiner Freiheit ich, die Bedingniß erfüllend, wirklich eingetreten sey, und es sonach mit der rechtlichen Herrschaft meines Willens erfüllt habe. Diese Verständigung macht dem Promittenten nun rechtlich unmöglich, sein Versprechen unerfüllt zu lassen.

6) Eine nachfolgende Aenderung des Willens auf Seite des Promittenten kann von keiner Rechtswirkung

mehr seyn. Denn mein, des Promissars, durch die erklärte Annahme zur juristischen Erscheinung gewordener Wille herrscht nun, und jede Verletzung desselben ist Unrecht. Den in meiner Rechtssphäre sich äußernden Willen des Andern brauche ich nicht zu achten; er hat keine Rechtsgiltigkeit, und ich darf durch Zwang ihn unwirksam machen.

Bei'm Vertrag also — was eine wesentliche Verschiedenheit von der Erwerbung durch Okkupation ausmacht — wird durch blose Willenserklärung erworben; und es ist auch der Grund solcher Verschiedenheit sehr nahe liegend. Bei der Okkupation muß ich eine Sache mit meiner Persönlichkeit verbinden, was nur durch Formgebung geschehen kann. Bei dem Vertrag aber mache ich blos einen Theil des Freiheitsgebietes eines bestimmten Andern zu dem meinigen, was durch blose Willenserklärung Beider geschieht, indem ich schon nach ursprünglichem Recht Alles thun kann, wodurch ich Niemanden Unrecht thue, und dem Wollenden (also auch dem unter der Bedingung meiner Annahme, d. h. meiner Erklärung derselben, Wollenden) durch Erfüllung seines Willens ja kein Unrecht geschieht. Bei der Okkupation muß ich ferner aller Welt vor Augen legen, daß ich die Sache zu der meinigen gemacht habe; denn ich will nunmehr alle Welt — und welche keinen Willen der Entsagung erklärt hat — davon ausschließen. Beim Vertrag dagegen habe ich blos dem Promittenden, also dem Wollenden, die Notiz zu geben, daß ich seinem Willen gemäß den meinigen bestimmt habe.

---

§. 29.

Begriff des Vertrags. Unterschied des verbindlichen Versprechens von der Pollizitation.

Ein Vertrag wird hiernach sehr richtig, nämlich mit Bezeichnung seiner Wesenheit, durch „ein angenommenes Versprechen" definirt. Aber Versprechen und Annahme sind Begriffe, die mancherlei Mißdeutung unterliegen und daher eine

scharfe Bestimmung erheischen. Die Lehre von Verträgen hat solche Bestimmung und hiedurch die Ermittlung der Rechtskräftigkeit der verschiedenartigen Versprechen und Annahmen zur alleinigen Aufgabe.

Am wichtigsten ist der Begriff des Versprechens, weil erst bei vorhandenem rechtlichem Versprechen eine Annahme statt finden kann.

Ein Versprechen ist die einem Andern gemachte Erklärung, ihm etwas leisten (d. h. geben oder thun, oder seinetwillen unterlassen) zu wollen. Es enthält aber nicht blos die Erklärung eines Vorhabens, oder einer zeitlichen Geneigtheit, ja nicht einmal blos eines Entschlusses, sondern die Erklärung des Willens, sich dem Andern wirklich zu verpflichten, und ist daher nach seinem natürlichen oder verständigen Sinne die Bestimmung mit sich führend: „Du darfst mich als durch mein Versprechen Verpflichteten behandeln!" oder: „Ich entsage allem Recht, welches unvereinbar ist mit der Wahrheit und Ernstlichkeit meines Versprechens;" oder: „Mein Freiheitsgebiet soll nach Maßgabe meiner Zusage beschränkt seyn." —

Nicht alle Versprechen jedoch sind dermaßen, wie eben beschrieben worden, qualifizirt; nicht alle führen den Sinn mit sich, dem Andern das Recht anzunehmen zu ertheilen. Es gibt welche, die solches Recht nicht ertheilen, sondern etwa blos eine Erwartung erregen. Die lezten — rechtlich unverbindlichen — Versprechen kann man Pollizitationen (in einer etwas erweiterten Bedeutung dieses Wortes) oder auch Verheißungen, Vertröstungen u. s. w. nennen. Aber die Unterscheidungsmerkmale Beider sind im Allgemeinen schwer anzugeben. Nach den in den einzelnen Fällen vorkommenden Umständen, persönlichen Verhältnissen, gebrauchten Ausdrücken ꝛc. muß die Beurtheilung statt finden, zu deren Erleichterung und größeren Zuverläßigkeit jedoch herkömmliche Formen*) oder positive Bestimmungen erwünscht oder erforderlich sind.

---

*) Z. B. das Einschlagen der Hände, das Geben eines Daraufgeldes u. s. w. Schmalz zählt solche Formen schon zu jenen Leistungen, auf welche er die Unwiderruflichkeit der Verträge baut. Aber nach ihrer nächstliegenden Bedeutung erscheinen sie blos als

§. 30.

Von dem Wesen der Verträge. Arten der Willenserklärung.

Die Wesenheit der Verträge besteht nach dem bisher Gesagten in dem Zusammentreffen gehörig beschaffener Willenserklärungen eines Versprechenden und eines Annehmenden, also nicht eigentlich in dem Zusammentreffen des beiderseitigen Willens selbst (als welcher von der Erklärung verschieden, oder ein schnell sich ändernder u. s. w. seyn kann, ja überhaupt nicht unmittelbar erkannt wird, auch an und für sich keinem Andern ein Recht gibt), sondern in dessen zusammentreffender Erscheinung durch eine dem verständigen Urtheil als mit Wissen und Willen gegeben sich darstellende Erklärung.

Aus dieser beiderseitigen Erklärung und deren Beschaffenheit nach Form und Inhalt, so wie nach der (zur Form in weiter Bedeutung mit gehörigen) Persönlichkeit oder rechtlichen Eigenschaft der sich Erklärenden, gehen alle Rechtswirkungen für den Promittenten wie für den Promissar hervor.

Die verschiedenen Arten der Willenserklärung kommen hier zuvörderst in Betrachtung:

Der Wille, sich zu verpflichten oder anzunehmen, kann ausdrücklich und stillschweigend erklärt werden. Ausdrücklich geschieht es durch willkürlich bestimmte oder hergebrachte oder auch natürliche, zum Ausdruck der Gedanken eigens dienende, Zeichen, als gesprochene und geschriebene Worte, auch Winke oder Gebärden; stillschweigend durch was immer für Handlungen (oder Unterlassungen), welche, ohne an und für sich solche Zeichen zu seyn, doch nach den Umständen, unter welchen sie geschehen, als Kundmachung einer gewissen Willensbestimmung erscheinen, d. h. eine Willenserklärung erkennbar mit sich führen. Dahin gehören zwar zuvörderst diejenigen Handlungen (oder Unterlassungen), welche widerrechtlich seyn würden, wenn sie nicht mit einer gewissen Willens-

---

unzweifelhafte Aeußerungen eines wirklich verbindlichen Versprechens und einer wirklich erfolgten Annahme.

bestimmung verbunden wären; doch auch diejenigen, welche ohne solchen Willen blos unvernünftig oder einem allgemeinen psychologischen Geseze zuwider, oder mit einer schon vorliegenden ausdrücklichen Willenserklärung des Handelnden im Widerstreit wären.

Der stillschweigend erklärte Wille geht in allmähliger Annäherung in den blos vermutheten über, welcher lezte zwar nicht ohne Rechtswirkung ist (namentlich bei dem Andern eine bona fides und dadurch etwa ein provisorisches oder ein eventuelles Recht erzeugen mag), jedoch zur Begründung eines wahren oder vollkommenen Vertragsrechtes nicht hinreicht. Die Unterscheidung zwischen beiden, so wie überhaupt die Anerkennung einer in concreto vorliegenden — ausdrücklichen wie stillschweigenden — Willenserklärung als einer wirklich verbindlichen und unwiderruflichen wird, wofern nicht das positive Recht eine Norm dafür festsezte, nicht sowohl durch Rechtsregeln, als durch logische Geseze bestimmt, könnte jedoch, wo Streit darüber entstände, auch ohne positives Gesez, durch den natürlichen Verstand eines aufzustellenden (Geschwornen- oder) Schiedsgerichtes meist ohne Schwierigkeit geschehen.

Dagegen hat eine gedichtete Einwilligung im Naturrecht und im Naturstand durchaus weder Bedeutung noch Kraft. Das Vernunftrecht verschmäht jede Dichtung; es enthält nur Wahrheit.

Also wird — um diese Lehren durch einige Beispiele zu erläutern — der sich an die Wirthstafel oder in die Miethkutsche Sezende auch ohne ausdrückliche Verabredung verpflichtet seyn, den Preis für Tisch oder Fuhr zu bezahlen, weil der Wille, jene Genüsse sich unentgeltlich zuzueignen, gegen den evidenten rechtlichen Willen der Wirthe oder Fuhrleute stritte, mithin ein widerrechtlicher, folglich ungiltiger wäre. Also wird ferner, wer stillschweigend zusieht, wie an den Früchten seines Gartens ein Wanderer sich labt, diese Früchte geschenkt haben; es wird die Einwilligung eines Jeden in das, was ihm mit Evidenz nur nüzlich, und nie schädlich seyn kann, mit Recht vorausgesezt, und es wird, wo ein schriftlich oder sonst ausdrücklich geschlossener Vertrag vorliegt, die Auslegung desselben nach moralisch oder psychologisch gewissen Voraussezungen, und in deren

Ermanglung selbst nach allgemein vernünftigen Vermuthungen geschehen müssen oder dürfen. Aber es wird die Einwilligung des Fremden, der unsern Staat betritt, oder auch des Einheimischen, der in demselben verbleibt, in alle Geseze dieses Staates, also auch in die ungerechten oder drückenden, eben so die Einwilligung des Kindes in die von der Schule einst erträumte Erziehungs-Gesellschaft zwischen ihm und dem Vater, u. a. oder die Einwilligung aller Menschen in das nach der ältern Lehre durch Vertrag entstandene Eigenthumsrecht, oder die des eingesezten Erben oder Legatars in das (ihm noch unbekannte oder noch widerrufliche) Vermächtniß u. s. w. nicht gedichtet, sondern höchstens in einigen dieser Fälle aus anderen Gründen etwa für überflüssig geachtet werden können.

Der auch ohne alle Erklärung mit Zuversicht vorauszusezende — als etwa rechtsnothwendige oder psychologisch nothwendige — Wille gehört übrigens nicht eigentlich zum Vertragsrecht. Denn Verträge entstehen nicht durch nothwendigen, sondern durch zufälligen, und zwar nur durch faktisch geäußerten, Willen, d. h. durch zufällig sich ereignendes (von der Willkür der Paciscenten abhängendes) Zusammentreffen von Willenserklärungen Mehrerer. Was Einer auch ohne Erklärung wollen muß, oder dessen Nichtwollen rechtswidrig und also rechtlich ungiltig ist (und ebenso, was Einer wollen muß, so wahr er überhaupt vernünftig, oder sinnlich vernünftig ist, dessen Nichtwollen daher eine Aufhebung der Rechtsfähigkeit für die betreffende Sphäre oder Zeit seyn würde), kann nicht unter den Begriff von vertragsmäßiger Veräußerung oder Erwerbung eines Rechtes passen, sondern hat seinen Titel in einem andern Verhältniß des absoluten oder hypothetischen Rechtes. Nur die aus willkürlichen Aeußerungen oder andern Handlungen (oder Unterlassungen) hervorgehenden (dem Verstand erkennbar werdenden) Willensbestimmungen, und zwar nur solche, welche auf Versprechen oder Annahme (auf Selbstverpflichtung gegen einen Andern oder auf Eintreten in das dadurch geöffnete Rechtsgebiet des Andern) gehen, sind beim Vertragsrecht in Sprache; und es ist diese Unterscheidung zumal zur Verdeutlichung der Lehre von der Auslegung der Verträge und

von dem Umfang der den Paciscenten, auch jenseits der durch die Willenserklärung bestimmten Grenze, zuzuschreibenden Verpflichtungen oder Rechte uothwendig.

---

§. 31.

Von dem Zusammentreffen der Willenserklärung.

Nur die zusammentreffende Willenserklärung eines Promittenten und eines Promissars macht den Vertrag aus. Zum Vertrag gehört also:

1) eine die Absicht sich zu verpflichten kund thuende, dem Promissar das Recht der Annahme gewährende, Willenserklärung des Promittenten. (S. oben §. 29.) Blose Verheißungen, selbst Betheurungen, auch öffentliche Verkündungen, wenn nicht aus den Umständen, worin sie ergingen, die Absicht, jenes Recht zu gewähren, zu entnehmen ist, führen nicht zu einem Vertrags-Recht, so heilig die Ehren- und die Gewissenspflicht sey, solche Versprechungen zu halten. *)

---

*) Man hat diesen Saz auch auf die Verheißungen des Wienercongresses, und auf jene der teutschen Bundesakte (insbesondere auf den Art. XIII. derselben) angewendet. Aber man vergaß einerseits, daß (abgesehen vom positiven Recht, welches wenigstens die einem Staat oder einem Gemeinwesen gemachten Pollizitationen und deren Gegenstand ein löblicher ist, für verbindlich erklärt) eine Ehren-Schuld und eine Gewissenspflicht für die Gewaltigen der Erde, die da kein Zwang erreicht, minder verschieden von Rechtsschuldigkeit als für Private, jedenfalls eine für Ehrenmänner und Wohlgesinnte heilige Verpflichtung ist, auch daß, da die Monarchen bisher für das einzige gesezliche Organ des Volkswillens galten, ihre öffentliche Verkündung zugleich als Annahme und als Versprechen erscheint, und daß übrigens, so weit noch eine Fähigkeit zur Willenserklärung dem Volke oder der öffentlichen Meinung übrig geblieben, dieselbe jedem Verständigen vernehmlich — schon vor der Verkündung, im Verlangen, Streben und Kämpfen, nach der Verkündung aber im lauten Jubel und Dankesruf — sich anneh-

2) Wenn vor der Erklärung der Annahme das Versprechen wieder zurückgenommen worden, so ist abermal kein Vertrag vorhanden. Zwar kann das Recht des Widerrufs beschränkt oder für eine gewisse Zeit demselben entsagt werden. Doch ist diese Entsagung ein eigenes — vom Hauptversprechen verschiedenes — Versprechen für sich, welches gleichfalls, um verbindlich zu seyn, der Annahme bedarf, d. h. nur als Vertragsschuldigkeit binden kann.

3) Weil aber nicht der Wille selbst, sondern die dem Andern gemachte Willenserklärung der Grund des Annahmsrechts auf Seite des leztern und daher der Verpflichtung des Promittenten ist; so kann der Widerruf des Versprechens nur alsdann rechtsgiltig seyn, wenn er dem Promissar noch vor desselben eigener Erklärung der Annahme kund gemacht wird. Daher ist die Annahme einer an einen Entfernten brieflich gemachten Zusage oder Bestellung rechtsgiltig, wenn auch vor Einlangung derselben bei dem Promittenten dieser eine Erklärung des Widerrufs an den Promissar — diesem jedoch unbewußt — absandte. (Billigkeit mag jedoch hier mitunter zur Milderung des strengen Rechtes auffordern.)

4) Nur was in der beiderseitigen Willenserklärung enthalten ist (nach vernünftigen Auslegungsregeln als darin enthalten erscheint), ist der Gegenstand des Vertrags. Daher ist gar kein Vertrag und folglich gar keine Vertragsverpflichtung vorhanden, wo immer — z. B. wegen Undeutlichkeit oder völliger Unbestimmtheit oder Allgemeinheit der Willenserklärungen — nicht wenigstens einiges als von beiden Seiten gewollt (d. h. als gewollt erklärt) erscheint oder durch vernünftige Interpretation herauszufinden ist.

---

mend geäußert hat. Man vergaß endlich, daß ohne die Voraussezung der entweder schon vorangegangenen Annahme (oder Forderung) oder der Berechtigung zur nachfolgenden Annahme von Seite der Völker die berühmte Verheißung den Charakter einer Täuschung oder eines Hohnes annehmen würde.

§. 32.

Erfordernisse einer rechtsgiltigen Willenserklärung.

a) Subjektive Fähigkeit zum verständigen Wollen überhaupt.

Eine Willenserklärung ist ein Unding, wo erkennbar der Wille selbst oder die Fähigkeit, verständig zu wollen, mangelt. Denn nicht das thierische Begehrungsvermögen, sondern nur der verständige Wille untersteht dem Geseze des Rechts oder der äußern Freiheit. Alle sonst wie immer bedeutsamen Zeichen und Handlungen werden also rechtlich bedeutungslos, wenn sie von Unfähigen gebraucht oder gethan werden. Wer im Allgemeinen oder auch nur in einem besonderen Fall nicht im Stande ist, den Begriff einer Verpflichtung überhaupt oder einer besonderen Verpflichtung zu erfassen, der kann auch den (verständigen) Willen, sich zu verpflichten, nicht haben, und leere Töne gehen aus seinem Munde, wenn er eine Formel der Verpflichtung oder auch der Annahme einer Verpflichtung ausspricht.

Daher können Kinder, Blöd- oder Wahnsinnige, völlig Trunkene oder Fieberkranke u. s. w. keine Verträge schließen. Der Promissar, der sich mit ihnen einläßt, weiß es, wenn er ihren Zustand kennt, daß hier keine Möglichkeit der Verpflichtung, also auch keine Annahme statt findet, und konnte also vor Schaden sich hüten. Wenn er aber den Zustand nicht kennt, so bleibt immer sein Irrthum entweder sein eigenes Verschulden oder sein eigenes Unglück.

Ob aber und in wie fern jedesmal in concreto die Willensfähigkeit vorhanden oder nicht vorhanden sey, darüber kann das Vernunftrecht für sich allein nicht entscheiden. Das gemein verständige Urtheil der mit der menschlichen Natur überhaupt und insbesondere mit jener der Promittenten oder Promissare Vertrauten muß hier — und zwar nach Beschaffenheit des jedesmal in Sprache liegenden Geschäftes — den Ausspruch thun, und solcher dem Richter mitzutheilende Ausspruch wird alsdann die Basis des rechtlichen Erkenntnisses seyn. Das Vernunftrecht ist überall nicht Richter der That, sondern

nur des Rechtes. Klar ist's übrigens, daß hier positive Bestimmungen Noth thun, um die sonst schwer zu hebenden Zweifel zu verhüten und die Willkür der Entscheidung hintanzuhalten.

Auch daß im Namen der Unfähigen Andere giltig versprechen und annehmen können, ist mehr positiven als natürlichen Rechtes. Nach dem lezten kann zwar ein Pfleger, Vater oder Vormund, die von Andern zu Gunsten der Pfleglinge gemachten Versprechen mit der Wirkung annehmen, daß er selbst das Zwangsrecht auf Erfüllung habe; und eben so kann er sich selbst verpflichten, z. B. aus dem Vermögen des Mündels dieß oder jenes zu bezahlen: aber ein selbstständiges oder selbsteigenes Recht oder eine persönliche Schuldigkeit wird dadurch auf Seite des Mündels nimmer erzeugt. Denn das Naturrecht kennt keine Dichtung, und in den hier berührten Fällen läßt nur eine gedichtete, nicht aber eine wahre Einwilligung sich denken.

---

§. 33.

b) Freiheit der Willenserklärung.

Die Willenserklärung muß weiter eine freie seyn; nämlich demjenigen, dem sie gemacht wird, muß sie als frei erscheinen können, d. h. er muß keinen vernünftigen Grund haben, die Freiheit des Willens, der da ihm erklärt wird, zu bezweifeln. Wo der Wille (wofür dessen Erklärung gilt) als (äußerlich) unfrei, demnach als nicht eigener Wille erscheint, da findet keine Annahme rechtlich statt, und kömmt also kein Vertrag zu Stande. Der Annehmende weiß ja in diesem Falle, daß das Versprechen nur ein scheinbares, also ein nichtiges ist, und daß die Erklärung gar keine Bedeutung hat, weil sie eine ihm bekannte Unwahrheit ausspricht. Auch wo er nur zweifelt, kann er nicht annehmen, weil man nur in das mit Gewißheit oder nach klarer Erscheinung verlassene Rechtsgebiet eines Andern ohne Widerrechtlichkeit eintreten kann.

Diese Säze sind evident, wenn von unbedingtem, physischem oder mechanischem Zwange die Rede ist. Der mit Gewalt (z. B. durch Führung der Hand) zur Unterschrift oder zum Einschlagen gebracht ward, hat nicht unterschrieben oder eingewilligt, und die Entführte hat den Ehevertrag nicht geschlossen.

Aber schwieriger wird die Frage bei'm sogenannten psychologischen Zwang. Wenn ein aus Furcht vor angedrohtem Uebel oder Schmerz gegebenes Versprechen für unfrei gilt, wird nicht auch ein durch verführerische Reizung oder durch eingeflößte Hoffnung entlocktes unfrei seyn? *) und wenn ein dergestalt psychologisch erzwungener Vertrag ungiltig ist, welches Mittel gibt es dann, einen einmal entstandenen (Privat- oder öffentlichen) Krieg durch friedliches Uebereinkommniß zu schlichten? — Andererseits, wenn der psychologische Zwang die Freiheit nicht aufhebt, weil, wer nach Motiven handelt, darum nicht unfrei handelt, so muß auch das (nicht blos durch Drohung, sondern) durch wirklich zugefügten Schmerz erpreßte Versprechen frei und also giltig seyn?

Gewöhnlich sucht man durch Unterscheidung des mit Recht und des mit Unrecht zugefügten Zwanges die Frage zu lösen. Auch ist wahr, wer zur Behauptung oder Wiedererlangung seines eigenen Rechtes oder Gutes dem Andern Gewalt anthut oder Furcht einjagt, der flößt diesem dadurch nur jenen Willen ein, welchen er ohnehin — wofern er ver-

*) Zwischen dem durch Reizung Verführten und dem durch Furcht Genöthigten ist allerdings — ihn selbst betreffend — kein wesentlicher Unterschied. Wohl aber rücksichtlich des Verheißenden und Drohenden. Jener nämlich (wenn er nicht zugleich Betrug anwendet oder den Reiz bis zur Betäubung steigert) begeht durch die Lockung oder durch bloses Darbieten noch kein Unrecht. Die Freiheit der Annahme, so wie des Ausschlagens, die dem Andern jedenfalls bleibt, hebt den Begriff des eigentlichen Zwanges auf. Bei der Drohung oder der wirkichen Schmerzenszufügung aber habe ich nur zwischen zwei Uebeln zu wählen, welche der Andere mir aufdringt, und es ist also jedenfalls meine Freiheit oder mein Wille verlezt. Der Andere also, weil man durch eine ungerechte Handlung unmöglich ein Recht erwerben kann, hat in diesem Fall die Befugniß, anzunehmen, nicht.

nünftig oder rechtliebend ist — hätte haben sollen, und thut also seiner wahren Freiheit, die da nur auf dem Rechtsgebiet statt findet, keinen Eintrag, wogegen der Räuber oder Mordbrenner u. s. w. den rechtlichen Willen des Andern unterdrückt und ihn zur Aeußerung eines — wie jener selbst weiß — in Wahrheit nicht vorhandenen Willens nöthigt. Allein nicht minder wahr ist, daß im ersten Fall es auch gar nicht darauf ankömmt, ob der Gezwungene z. B. das gestohlene oder entlehnte Gut wirklich wieder zurückgeben oder den schuldigen Schadensersaz leisten wolle oder nicht wolle. Er ist jedenfalls es zu thun schuldig und nicht aus dem jezt etwa darüber erpreßten Vertrag, sondern aus dem früheren Titel fließt die Schuldigkeit. Wird aber nicht der eigentliche Gegenstand der Forderung, sondern ein etwa dafür zu gebendes, vom Sieger vielleicht nach ungebührlicher Schäzung bestimmtes Aequivalent, oder eine mit der empfangenen Beleidigung erst zu vergleichende und diese vielleicht übertreffende Genugthuung erpreßt; so erscheint der psychologische Zwang sofort als ungerecht, und der Vertrag über das zu Leistende nur alsdann unbedenklich, wenn der zur Erfüllung einer erwiesenen Schuldigkeit zwar Gezwungene, dennoch in der Unterhandlung über das dafür zu gebende Surrogat oder über die einer verschiedenen Schäzung unterliegende Genugthuung als frei betrachtet werden kann. Wo dieses nicht der Fall, und auch überhaupt, wo ungewiß ist, auf wessen Seite das Recht sich befindet, und daher beide Streitende einen äußerlich gerechten Krieg führen, da kann der durch psychologischen Zwang abgenöthigte Friedensvertrag (dessen Heilighaltung übrigens theils als Ehrenpflicht erscheint, theils durch das allgemeine Interesse — damit nämlich nicht jeder Streit ein Krieg auf Leben und Tod werde — und darum auch durch heilige moralische Pflicht gefordert wird) als auch rechtlich giltig etwa durch die Betrachtung dargestellt werden, daß durch beiderseitiges Ergreifen der Waffen als Schlichtungsmittel des Streites (zumal wenn das zuverläßigere und daher vernünftigere Mittel der Aufstellung eines Schiedsgerichts verschmäht worden) ein Jeder sich wie vertragsweis und frei verpflichtet habe, alles dasjenige für Recht zu erkennen, was etwa der Sieger ihn (nach Kriegsrecht)

einzugehen nöthigen würde; in welch' lezterer Voraussezung sodann niemals mehr nach selbsteigenem Urtheil, sondern höchstens nach eingeholtem oder sonst erscheinendem Urtheil der Gesellschaft (der Summe der mit den Streitenden in Wechselwirkung Stehenden) ein Bruch des Vertrages rechtlich möglich wäre. Die Gesammtheit (bei dem Streit zwischen Völkern oder Herrschern also die öffentliche Meinung der civilisirten Welt oder die Stimme der Geschichte) würde bei solcher Beurtheilung den Grundsaz im Auge behalten, daß, welche erzwungenen Bewilligungen offenbar das höchste Maß der, nach dem, auf die obwaltenden Umstände angewandten, Kriegsrecht (vgl. Kap. III. §. 56.) zuläßigen Forderungen oder Genugthuungsrechte des gerechten Siegers überschritten, durch ungerechte Furcht erzwungen und daher widerruflich, alle anderen dagegen rechtlich bindend seyen.

Wenn wir hiernach den psychologischen Zwang, angewandt in einem gerechten Streit, als die Giltigkeit der dadurch abgenöthigten Versprechen in der Regel nicht aufhebend betrachten, vielmehr die Freiheit des Wollenden, der da, um einer mit Recht erklärten Drohung oder einem mit Recht über ihn verhängten Uebel zu entgehen, ein etwa kleineres Uebel durch Versprechen oder Entsagen auf sich nimmt, vollkommen anerkennen: so dehnen wir gleichwohl diese Ansicht nicht auf so sehr geschärften Zwang, daß er nach der empfindenden Natur des Menschen unwiderstehlich würde, aus. Wenn durch unerträgliche Schmerzen (wirklich zugefügt oder nur angedroht und ohne Unterschied ob der Seele oder des Leibes) oder durch Angriff ganz unschäzbarer Güter eine Willenserklärung erpreßt wird, (z. B. durch Folter, oder durch angedrohten Tod, oder durch Mißhandlung von Frau und Kindern u. s. w.) so kömmt solcher äußerste psychologische Zwang nach seiner Wirkung dem physischen sehr nahe, er hebt in der That alle Freiheit des Willens, d. h. allen selbsteigenen Willen, alle Möglichkeit der besonnenen Erwägung, Beurtheilung und Entschließung auf, und verwandelt das scheinbare Handeln in ein bloses Leiden. Alsdann ist die erpreßte Verheißung jedenfalls ungiltig, und es bleibt dem Peiniger höchstens die aus früher bestandenem Titel herrührende Forderung gegen den Gepeinigten.

14*

War es ein Dritter, welcher die Einwilligungserklärung erpreßte, so ist, falls dem Mitkontrahenten der angewandte Zwang bekannt war, der Vertrag ungiltig, ebenso, als wäre er selbst der Zwingende gewesen. War er ihm unbekannt, so konnte er redlich annehmen. Der Vertrag ist also giltig, und dem Gezwungenen bleibt blos die Entschädigungsforderuug gegen den Dritten.

---

§. 34.

c) Ob und in wie fern auch Abwesenheit des Irrthums?

Die Lehre von der rechtlichen Wirkung des Irrthums auf Giltigkeit oder Ungiltigkeit der Verträge ist eine derjenigen, wobei am klarsten der Unterschied zwischen dem positiven und natürlichen Recht erscheint, den wir oben (Einl. §. XVIII.) entwickelt haben. Das positive Recht, den Forderungen des natürlichen auch jene der Billigkeit und der Moral, wohl auch der Politik beigesellend und zugleich die Nothwendigkeit vorausbestimmter, fester Normen für die Entscheidung anerkennend, hat, so gut es thunlich war oder schien, jenen verschiedenen Forderungen durch mancherlei allgemeine und besondere Regeln, Unterscheidungen und Ausnahmen zu entsprechen gesucht, und ganz vorzüglich auf die Unterscheidung zwischen wesentlichem und außerwesentlichem oder Haupt- und Neben-Irrthum und auf jene zwischen Irrthum in der Sache, in der Person, in der Eigenschaft des Vertrags oder blos im Beweggrund seine Regeln gebaut. Aber diese Regeln befriedigen in tausend und tausend Fällen das Vernunftrecht nicht. Ein blos nach dem Vernunftrecht richtendes Tribunal würde, die Fesseln solcher speziellen Regeln, die da stets nur nach der in einer gewissen Gattung von Fällen vorherrschenden Eigenschaft oder Charakter entscheiden, wegwerfend, sich einerseits nur an eine oberste Hauptregel: „Niemand kann rechtlich gegen seinen erklärten Willen bestimmt, dagegen darf Jeder nach seinem deutlich erklärten Willen behandelt werden" — halten, und

anderseits die unendlich verschiedenen einzelnen Fälle, die da vorkommen, Jeden in Gemäßheit der ihn charakterisirenden Umstände unmittelbar nach jener Regel oder nach einigen ihr allernächst entfließenden Grundsäzen prüfen, und, ungehemmt durch leicht sich widersprechende besondere Regeln, nach der allgemeinen die Entscheidung geben.

Die Normen der Entscheidung bei solch einem vernunftrechtlichen Tribunal würden etwa die folgenden seyn:

Zum vorhinein würde man Unwissenheit, d. h. den Zustand einer Person, wornach sie nach subjektiver Eigenschaft den Vertragsgegenstand und dessen Verhältnisse nicht einzusehen im Stande wäre (sey es nun allgemeine Unwissenheit, wie bei einem Kinde, oder auch besondere, z. B. bei einem Wilden in Ansehung des Schmucks oder Artefakts) unterscheiden von Irrthum einer subjektiv zur verständigen Willensbestimmung und also juristischen Willenserklärung fähigen Person. War sie unfähig, und ich hielt sie für fähig, so habe ich geirrt und trage also — durch Nichtigkeit des Vertrags — den Schaden.

1) Sodann wäre der erste Saz:

Kein Irrthum als solcher hebt den Vertrag auf, weil ja auch ein Irrender wollen, d. h. einen Willen erklären, und als verständig Wollender erscheinen kann, demnach auch ein aus Irrthum erklärter Wille dem Andern das Recht der Annahme gewährt, (analog dem aus Irrthum geschehenden Verlassen einer Sache, welche nun gleichwohl herrenlos ist, und von einem Andern okkupirt werden kann).

2) Doch können mit dem Irrthum noch andere Umstände auf einer oder der andern Seite verknüpft seyn (und sind es sogar gewöhnlich oder oft), wodurch Ungiltigkeit des Vertrags, oder doch Beschränkung seiner Rechtswirkung entsteht.

3) Die Unterscheidung zwischen Irrthum im Gegenstand und im Beweggrund, dann jene zwischen Haupt- und Neben-Irrthum hat zwar einige Rechtswirkung, doch nur geringe, und daher nicht zur Hauptclassification der Fälle dienende. Denn Haupt- und Nebenirrthum fließen so in einander, daß eine Grenzziehung zwischen beiden unmöglich ist; (es sey denn, daß man sage: dieser sey, welcher eine juristisch

evidente Heilung zuläßt, oder in Rücksicht eines den Willen — nach moralischer oder juristischer Gewißheit oder Erscheinung — nicht bestimmenden Umstandes statt fand, jener aber, welcher sich nicht heilen läßt, oder in einer den Willen offenbar bestimmenden Eigenschaft statt fand); und die Idee von der Sache ist auch zugleich Beweggrund, so wie oftmals auch umgekehrt, d. h. so wie oftmals auch der blose Beweggrund die erscheinende und unzweifelhafte Bedingung der Einwilligung, ja, oft auch eine verschiedene Natur und Eigenschaft der Sache für mich bewirkend ist.

4) Wenn einer der Kontrahenten sich bei Schließung des Kontrakts geirrt hat — sey es im Beweggrund, oder in der Nebensache oder in der Hauptsache — so gilt der Kontrakt gleichwohl; denn der Promittent wird dadurch nicht gegen seinen erklärten oder juristisch erschienenen Willen bestimmt. Entgegen würde der Promissar wider seinen rechtlich erklärten Willen der Annahme bestimmt werden, wenn er zurückgehen müßte. Und es ist kein Grund vorhanden, warum der Nichtirrende gegen den Irrenden sollte verkürzt werden *). Der Irrthum ist ein reines Unglück für den Irrenden, ein casus (keine That des Andern), also blos ihm schädlich.

5) Ist er ihm aber auch nüzlich? (z. B. ich meine, der Schmuck, den ich kaufe, sey unächt, und er ist ächt?) Allerdings, insofern man blos auf ihn oder seinen Irrthum (wodurch jedenfalls für ihn bona fides entstand) sieht, also von dem etwa gleichen Irrthum des Andern wegblickt. Hat aber der Andere (z. B. der Verkäufer) gleichfalls den Schmuck für unächt gehalten, und der beiderseitige Irrthum wird später juristisch kund; so kann aus den Worten oder Umständen des Vertrags etwa eine stillschweigende Bedingung hervorgehen: „wenn der Schmuck unächt ist" (bei dem Verkäufer aus seinem Interesse, bei dem Käufer aus seiner zu vermuthenden Redlichkeit), und durch die Ermanglung der Bedingung der Vertrag

*) Diese Betrachtung ist derjenigen analog, wornach wir oben [§. 16.] den Vorzug des bonae fidei Besizers gegen den aus dem Besize gekommenen Eigenthümer behaupteten.

in Nichts zerfallen. Aber oftmals wird er äußerlich gleichwohl gelten, wofern z. B. hier der Käufer auf seiner Geltung besteht, (etwa weil er den Schmuck schon weiter verkauft, oder wegen des ersten Kaufs einen andern Ankauf versäumt hat u. s. w.). Also zernichtet selbst der Irrthum, welcher auf beiden Seiten vorhanden ist, den Vertrag nicht immer und nicht unmittelbar.

6) Wenn jedoch aus solchem wechselseitigen Irrthum eine Unbestimmtheit oder Nichtigkeit des Gegenstandes oder eine Unmöglichkeit der Erfüllung hervorginge, dann würde, dieses Grundes wegen, der Vertrag eitel. Z. B. ich verkaufe dir ein Pferd, welches — was wir beide nicht wissen — bereits todt ist, oder ich vermiethe mich dir als Knecht, während ich schon — uns beiden unbewußt — als Soldat gezogen bin 2c. Hier ist daher nicht der Irrthum, sondern das Ermangeln des Gegenstandes die Ursache der Vertragsvereitlung.

7) Ebenso wenn die Paciscenten wechselseitig die Willenserklärung Einer des Andern falsch verstanden, so ist gar kein Vertrag vorhanden. War jedoch eine Erklärung nach dem Urtheil Unparteiischer deutlich und bestimmt; so wird das Mißverstehen einerseits schwer zu beweisen, anderseits als selbstverschuldeter Irrthum dem Irrenden zur Last liegend seyn. Doch auch hier ist nach dem Vernunftrecht schwer, eine allgemein giltige Regel zu geben. Die aus vernünftiger Auslegung der vorkommenden einzelnen Verträge zu entnehmenden stillschweigenden Bedingungen werden meistens entscheiden müssen.

8) Ob der Irrthum durch eigene Schuld oder durch jene eines Dritten entstanden, ist für den Mitkontrahenten durchaus gleich. Immer bleibt es für den Irrenden Zufall und Unglück.

9) Wenn aber der Mitkontrahent den Irrenden (der Promissar den Promittenten) in den Irrthum gebracht hat, und zwar absichtlich, so ist jener ein Betrüger, und der Kontrakt gilt nicht; wenn aber unabsichtlich — dann kann mitunter aus Umständen und Ausdrücken eine die Giltigkeit aufhebende stillschweigende Bedingung gefolgert werden, aber sonst gilt der Kontrakt nach strengem äußern Recht. Billigkeit mag eine Ausnahme machen.

10) Wenn der Promissar gewußt hat (zur Zeit des Kontrahirens), daß der Promittent sich irre; dann ist etwa, jedoch selbst hier mit nicht ausnahmsloser Rechtswirkung, zwischen Irrthum im Beweggrund, und jenem in der Sache zu unterscheiden. Bloser Irrthum im Beweggrund, ob auch dem Andern bekannt, macht den Vertrag nicht ungiltig, weil eine Regel, wornach der Irrthum im Beweggrund (also überhaupt jeder Irrthum) den Vertrag ungiltig mache, eigentlich die Möglichkeit jedes Vertrags aufhöbe *); indem Irrthum von unserer Natur untrennbar, und also jedem Mitkontrahenten klar ist, der andere werde in mancherlei Irrthum seyn. Doch mag die Redlichkeit auch hier dem Promissar oftmals unmöglich machen, anzunehmen, (ja, in gewissen Fällen selbst das strenge Recht, nämlich sobald ein Beweggrund zugleich auch als stillschweigend gesezte Bedingung erscheint. Denn dann weiß ich, daß der erklärte Wille des Promittenten nicht sein wahrer Wille ist, und kann also nicht annehmen). Bezog sich aber der mir erschienene Irrthum des Andern auf den Gegenstand des Vertrags — d. h. auf die den Willen bestimmende Eigenschaft des Gegenstandes (ohne Unterschied, ob Haupt- oder Nebenirrthum, nur daß beim lezten eine Schadloshaltung oder Ergänzung anstatt der Auflösung statt finden und also in diesem Fall der Vertrag gleichwohl giltig bleiben kann); so ist mir unmöglich anzunehmen. Denn die wissentliche Benüzung des fremden Irrthums ist der absichtlichen Erregung desselben ähnlich. Mir erschien ja die (stillschweigende) Bedingung, unter welcher der Andere versprach, und ich konnte also auch nicht anders, d. h. hier gar nicht annehmen.

Freilich wird selten juristisch zu erweisen seyn, daß ich den Irrthum des Andern gekannt habe, und daher wird auch meist nur eine Gerechtigkeitspflicht (Redlichkeit), nicht aber eine äußere Rechtsschuldigkeit, zur Entsagung vorliegen.

---

*) So würde namentlich ein Bürgschafts-Vertrag fast unmöglich von Wirkung seyn, weil der Bürge in der Regel ganz bestimmt glaubt, der Hauptschuldner werde zahlen können und wollen.

11) Wäre jedoch der Hauptirrthum des Promittenten von der Art, daß der Promissar, falls er vernünftig ist, und nur die gewöhnliche Aufmerksamkeit anwandte, denselben wahrnehmen mußte *), so mag die Nichtwahrnehmung ihm billig zur Last gelegt, d. h. seine Annahme als nichtig erklärt werden. Zur Aufmerksamkeit auf die Beschaffenheit der gegenseitigen Willenserklärung bin ich rechtlich verbunden, wenn ich ein Recht mir dadurch erwerben will; und meine Unachtsamkeit oder meine Unvernunft soll dem Andern nicht schädlich seyn.

12) Endlich wird derjenige, welcher wegen eigenen Irrthums die Auflösung des Vertrags zu seinen Gunsten anspricht, dem Mitkontrahenten, welchem dabei nichts zur Last fällt, allen erlittenen Schaden ersezen, oder, wenn er dieses nicht wollte oder nicht könnte, die Vertragsschuldigkeit gleichwohl erfüllen müssen.

---

§. 35.

Materielle Erfordernisse zur Vertrags-Giltigkeit.

Ein Vertrag, welcher in Ansehung der Form, d. h. also in Ansehung der Persönlichkeiten, welche versprachen und annahmen, und auch in Rücksicht der Beschaffenheit der beiderseitigen Willenserklärungen unbedenklich ist, kann dennoch ungiltig seyn wegen Beschaffenheit seines Inhaltes oder Gegenstandes. Wenn nämlich die Erfüllung unmöglich ist, so zerfällt nach der gewöhnlichen Lehre der Vertrag, wobei jedoch mancherlei Unterscheidungen zwischen rechtlicher, moralischer und physischer Unmöglichkeit, auch zwischen bei Schließung des Vertrags schon vorhandener und erst später hinzukommender, und zwar mit oder ohne Verschulden der Parteien hinzukommender u. s. w. gemacht werden. Diese Lehre jedoch bedarf in Gemäßheit unserer früher aufgestellten Grundsäze einer genauern Bestimmung.

---

*) Wie wenn mir ein ächter Schmuck um ein Spottgeld feil geboten wird.

Der Unterschied zwischen rechtlicher, moralischer und physischer Unmöglichkeit ist hier nicht so wichtig, als man gewöhnlich ihn darstellt. Ueberall nämlich, wo das Versprochene schon nach seinem (allen Vernünftigen einleuchtenden oder insbesondere dem Promissar bekannten) Begriff überhaupt unmöglich oder wenigstens nach der, gleichfalls dem Promissar erkennbaren, Eigenschaft oder Lage des Promittenten diesem insbesondere unmöglich ist, erscheint der Vertrag als nichtig. Es kann hier nämlich keine vernünftige Willenserklärung der Annahme so wenig als des Versprechens statt finden. Die Paciscenten haben also entweder blos gescherzt, oder sie haben als Unvernünftige — demnach insofern gar nicht als Rechtssubjekte — gehandelt. Bei der rechtlichen Unmöglichkeit — wie beim Versprechen eines falschen Zeugnisses oder eines Mordes u. s. w.,*) oder auch beim Eheversprechen von Seite einer, wie der andere Theil weiß, bereits verheiratheten Person, — ist kein Streit. Aber auch bei der moralischen Unmöglichkeit und bei der physischen findet dasselbe statt. Ein Versprechen nicht nur der Uebertretung einer vollkommenen, sondern selbst einer sogenannten unvollkommenen Pflicht, z. B. ein Versprechen, niemals mehr wohlthätig zu seyn, ist nichtig; weil nach der — dem Promissar bekannten — moralischen Natur des Promittenten mit Vernunft zu geben oder zu erfüllen unmöglich; und ebenso mit der physischen Unmöglichkeit (z. B. bei einem Versprechen in den Mond zu fliegen oder einen Todten zu erwecken), troz allem sonst fortbestehender Unterschied zwischen physischem wie moralischem und rechtlichem Gesez.

Ist aber die Unmöglichkeit eine dem Promissar unbekannte (was freilich bei physischer Unmöglichkeit weit leichter als bei moralischer oder rechtlicher eintreten kann), zumal

*) Es fragt sich dabei, ob, wenn die rechtlich (oder moralisch) unmögliche Leistung dennoch geschehen ist, der Lohn dafür müsse entrichtet werden? — Daß die positiven Geseze es verneinen, ist der Politik gemäß. Und auch nach dem Vernunftrecht wird, wo kein rechtsgiltiger Vertrag vorliegt, auch keine Vertragsschuld anzuerkennen seyn. Doch mag selbst die sogenannte Schelmen-Ehrlichkeit — gewissermaßen ein Analogon des Rechtes — dadurch empört werden, wenn der Käufer der Sünde dem sie Verkaufenden erst noch das Kaufgeld stiehlt.

eine blos für den Promittenten und zufällig vorhandene oder sogenannte relative; oder ist sie auch eine bloß später eingetretene: alsdann muß aus den Umständen und Ausdrücken des Vertrags, so wie aus den Lagen und Eigenschaften der Paciscenten, mittelst vernünftiger Auslegung entnommen werden, ob Versprechen oder Annahme die stillschweigende Klausel mit sich führen: „wofern es mir oder dir möglich ist oder möglich bleibt", oder ob die durch das unbedingte Versprechen veranlaßte Annahme gleichfalls unbedingt gewesen sey, in welch lezterem Fall zwar nicht das Unmögliche, wohl aber ein Surrogat, oder eine stellvertretende Leistung statt finden muß. Ja es kann, bei der blos relativen moralischen Unmöglichkeit des Versprochenen durch die jezt eintretende Schuldigkeit die moralische Pflicht sogar aufgehoben werden (wie wenn Einer, seiner ersten Geliebten untreu, mit einer Zweiten sich verheirathet hat); und selbst die (relative) rechtliche Unmöglichkeit des Versprochenen (z. B. das Versprechen der Arbeit von Seite desjenigen, der dieselbe schon für den nämlichen Tag einem Andern zugesagt) hindert die rechtskräftige Annahme von Seite desjenigen, welchem dieses Verhältniß unbekannt ist, und also die Rechtskraft des Vertrages nicht. Nur wird in diesem Fall ein Konkurs von Forderungen mehrerer Gläubiger gegen einen und denselben Schuldner eintreten, wofür die Regeln an einem andern Orte (§. 11.) gegeben sind.

Von der Schuldigkeit zur stellvertretenden Leistung oder zu einem Surrogat des Versprochenen, welche Schuldigkeit die Folge der Giltigkeit eines Vertrages ist, muß übrigens die Schuldigkeit der Schadloshaltung unterschieden werden, welche nämlich gar oft als Rechtswirkung der Ungiltigkeit von Verträgen eintritt. Die stellvertretende Leistung (z. B. die Aufführung eines Werkes durch einen Andern als durch den unmittelbaren, jezt etwa verhinderten, oder unfähig gewordenen Promittenten, aber auf des Leztern Unkosten) ist eine Erfüllung des Vertrags, in so weit sie noch möglich ist; wogegen die Schadloshaltung (z. B. der Ersaz der Unkosten an denjenigen, den man durch Versprechen des Goldmachens zu Vorauslagen vermocht hat) eine Folge der Nichtigkeit des Vertrags und nur den Nachtheil dieser Nich-

tigkeit für den Promissar aufhebend, nicht aber den aus dem Vertrag erwarteten Gewinn ersezend ist.

§. 36.

Von bedingten Verträgen.

Diese Lehrsäze sind auch anwendbar auf die bedingten Verträge; und es erscheinen nach ihnen die vielen speciellen Regeln, die man sonst für solche Verträge aufstellt, theils überflüssig, theils falsch.

Eine Bedingung ist ein ungewisser Umstand, von dessen Eintreten oder Bekanntwerden die Giltigkeit oder Ungiltigkeit eines Versprechens oder einer Annahme gemäß der Willenserklärung der Paciscenten abhängen soll.

Auf vielfache Weise werden die Bedingungen eingetheilt. Man unterscheidet nämlich die bejahende und die verneinende, die aufschiebende und die auflösende, die potestative, zufällige und gemischte, die mögliche und die unmögliche, die ausdrückliche und die stillschweigende Bedingung. Bei der Unmöglichkeit wird abermal zwischen der physischen, moralischen und rechtlichen unterschieden. Wir können jedoch die ausführlichere Lehre von diesen Bedingungen füglich umgehen, da der allgemeine Saz: „Nur in dem Maße, als man verpflichtet seyn zu wollen sich erklärte und der Andere solches annahm, ist man verpflichtet," verbunden mit den oben vorgetragenen Lehren über die Willenserklärung und deren Giltigkeit, die Norm für die Entscheidung aller hier besprochenen Fälle enthält. Blos von der stillschweigenden Bedingung mögen noch einige Säze als Erläuterung dienlich seyn.

Die stillschweigende Bedingung ist jene, welche aus der Natur einer gewissen Vertragsgattung überhaupt, oder aus den besonderen Umständen eines geschlossenen Vertrags in concreto abfließt, so, daß darüber keine ausdrückliche Willenserklärung nöthig ist, sondern die Paciscenten — wofern sie nicht ausdrücklich über ein Anderes übereinkommen — als darein willigend zu betrachten sind.

Solcher stillschweigend festgesezter Punkte gibt es auch manche, welche nicht eigentlich als Bedingungen, sondern als wirkliche Vertragsartikel erscheinen; doch ist der Rechtsgrund der Annahme beider derselbe, nämlich die Voraussezung: die Paciscenten seyen verständig, des Begriffes und der rechtlichen Natur eines verhandelten Geschäftes kundig, folglich die natürliche Intention des Mitkontrahenten kennend, auch von betrügerischen, diesen Mitkontrahent gefährdenden Absichten frei gewesen. Die stillschweigende Willenserklärung zur Festsezung oder Annahme solcher besonderen Artikel und Bedingungen geht alsdann aus der allgemeinen Willenserklärung zur Schließung eines gewissen Vertrags unter gewissen Umständen der Personen und der Sachen hervor, und wird durch eine vernünftige Auslegung allen Verständigen klar. Sie unterscheidet sich demnach wesentlich von blos vermutheter oder gar von blos gedichteter Einwilligung, von welchen die erste jedesmal der erwiesenen gegentheiligen Wahrheit weichen muß, die lezte aber im Naturrecht durchaus keine Stelle findet.

Auch die Zeitbestimmung (für Leistung oder Befreiung) ist mitunter der Bedingung ähnlich, mitunter eine eigene Art der Beschränkung oder Ausdehnung der Vertragsschuldigkeit, jedenfalls aber auch hier eine umständliche Erörterung überflüssig.

---

§. 37.

Von der Auslegung.

Da die Willenserklärung, insofern sie als wirklich gethan, einem verständigen Urtheil vorliegt, das Maß der Vertragsverpflichtung (oder Berechtigung) bestimmt; so kann weder der Richter noch der Rechtslehrer sich der an beide ergehenden Forderung der Auslegung oder der Aufstellung der Hauptregeln dafür entschlagen. Freilich — wenn es sich nur um Deutung der zur Willenserklärung gebrauchten Zeichen, (als Worte oder Buchstaben) oder um historische Notizen über persönliche u. a. Verhältnisse, unter welchen etwa alte Vertrags-

urkunden zu Stande kamen u. s. w. handelt, wo also grammatikalische, philologische, historische Kenntnisse zum Verständnisse derselben nöthig sind, da mag der Richter zuvörderst das grammatikalische oder kritische Urtheil der darin eigens Kunstverständigen einholen, bevor er sein eigenes, rechtliches Erkenntniß fällt. Aber schon die philosophische Kritik bedarf auch der rechtlichen Grundsäze, und diese lezten — verbunden mit den von ihnen unabtrennlichen logischen Regeln — entscheiden dann ganz eigens, wo — bei voraus durch Grammatik und Kritik ermittelter oder berichtigter Bedeutung der gebrauchten Zeichen, in Gemäßheit der Regeln oder des Gebrauchs nach Zeit, Ort, Stand oder Volksklasse u. s. w., auch nach erwogenem und verglichenem Gesammtinhalt einer Vertragsurkunde und ihrer Theile — von dem Umfang der Rechtswirkung einer dergestalt in Klarheit gesezten Willenserklärung die Rede ist.

Die meisten der hierüber der unbefangenen Vernunft einleuchtenden Regeln sind auch in's positive Recht übergegangen; nur haben sie hier eine strengere oder allgemeinere Anwendung, wogegen im Naturrecht eine vielfache Beschränkung ihrer Giltigkeit durch jeden konkreten Fall, in Ansehung dessen die Regel nicht in Angemessenheit zur höchsten Regel erschiene, nöthig wird.

Aber auch bei vorausgesezter allgemeiner Giltigkeit solcher Regeln und ihrer gleichfalls allgemeinen Anerkennung bliebe dennoch unvermeidlich, daß nicht bei ihrer Anwendung auf konkrete Fälle oder bei der leicht eintretenden Collision verschiedener Regeln tausenderlei, durch das strenge oder evidente Recht kaum zu entscheidende Streitigkeiten oder Zweifel entstünden. Für solche Fälle hat dann die Vernunft kaum ein anderes Mittel der rechtgemäßen Schlichtung, als entweder einen freiwilligen Vergleich der Streitenden, oder die Unterwerfung des Zweifels unter den Ausspruch eines — nicht nur an's strenge Recht, weil dieses hier uns oftmals verläßt, sondern auch an die mit demselben wenigstens verwandte natürliche Billigkeit anzuweisenden — Schiedsgerichtes. Kein Vertragschließender kann mit Ehre und mit Vernunft gegen einen Grundsaz sich auflehnen, welcher für diejenigen Vertragsverhältnisse, worüber weder der Buchstabe des ausdrücklich erklärten

Willens, noch die in Ansehung der stillschweigenden Willenserklärung geltenden strengen Rechtsregeln entscheiden, die Billigkeit zur Entscheidungsnorm festsezt; und es mag daher diese Festsezung — in dem angegebenen Sinn und Maß — als in jedem Vertrag enthalten mit Vernunft anzunehmen seyn.

Als Hauptregel der streng rechtlichen Auslegung mag der Saz gelten: Von jedem Kontrahenten ist anzunehmen, daß er nicht gewollt habe, was unverständig oder was unrechtlich ist. Die erste Vermuthung zwar ist nicht unbedingt entscheidend, weil einerseits die Charaktere des „Verständigen" juristisch genau nicht zu bestimmen sind, und anderseits auch ein unverständiger Wille rechtlich gelten kann. Die zweite Vermuthung dagegen behauptet ihre Rechtswirkung selbst dann, wenn die wirkliche Widerrechtlichkeit des fraglichen Willens zu Tage liegt; indem ein widerrechtlicher Wille nicht gilt, d. h. als nicht vorhanden (es sey denn der Genugthuung oder der Strafe willen) geachtet wird.

Aus der Hauptregel fließen unter anderen die nachstehenden Säze:

1) Jeder, der eine bestimmte Art des Vertrages eingeht, übernimmt auch ohne ausdrückliche Zusage alle Verbindlichkeiten und Rechte, welche aus dem Begriff solches Vertrages natürlich fließen, d. h. ohne Unvernünftigkeit oder Widerrechtlichkeit davon nicht zu trennen sind.

2) Wer den Zweck zu wollen sich erklärte, der hat auch seinen Willen zu den erscheinend nothwendigen Mitteln der Zweckerreichung erklärt (insofern er nicht etwa ausdrücklich auf ein gewisses Maß des Aufzuwendenden sich beschränkte, oder insofern nicht ein Mißverhältniß zwischen der Kostbarkeit der Mittel und des Endzwecks oder auch zwischen der Kostbarkeit der als Mittel geforderten Leistung und der dafür zu erhaltenden Gegenleistung erscheint.)

3) Niemand kann Widersprechendes wollen; die Auslegung hat daher, so viel immer möglich, jeden Widerspruch zwischen den einzelnen Vertragsartikeln aufzuheben.

4) Ein aus einer falschen Ursache gemachtes Versprechen ist gleichwohl verbindlich (weil der Irrthum im Beweggrund den Vertrag nicht aufhebt), es sey denn, die Fassung

oder die Umstände der Erklärung ließen die ausgedrückte Ursache zugleich als Bedingung erscheinen.

5) Im Zweifel ist die Auslegung zur Ungunst Desjenigen zu machen, welcher nach seiner Stellung und Eigenschaft deutlicher hätte reden können und sollen, und nicht also geredet hat. Denn wenn er dieses nicht will, und sich nicht selbst als unverständig bekennt, so müßten wir ihn für unredlich achten.

6) Wenn Einer, sofern er verständig ist, überzeugt seyn muß, sein Mitkontrahent würde, wenn er an diesen oder jenen Fall gedacht hätte, sich für denselben die Lossprechung von der übernommenen Verpflichtung ausbedungen haben: so kann er, wenn solcher Fall eintritt, die Erfüllung des Versprechens nicht fordern. Annahme wie Versprechen unterliegen hier der beschränkenden Auslegung.

7) Jedem Wort des Vertrages ist, so viel möglich, ein Sinn oder eine Bedeutung beizulegen, weil das Reden oder Versprechen ohne Sinn entweder unverständig oder trügerisch wäre. Indessen unterliegt diese Regel mancherlei Beschränkung nach der persönlichen Eigenschaft der Kontrahenten oder ihrer Wortführer.

§. 38.

Von den Erlöschungsarten der Verträge.

Die Verträge, d. h. die durch dieselben bewirkten Rechte und Verbindlichkeiten, hören auf:

1) Durch vollständige Erfüllung, z. B. durch Zahlung, wofern dieselbe den ausdrücklichen und stillschweigenden Bestimmungen des Vertrags vollkommen entsprechend statt fand.

2) Durch Compensation oder Gegenrechnung durchaus gleichartiger (d. h. nach Rechtskraft, Gegenstand und Zeit einander gleicher) Verbindlichkeiten. Denn solche Compensation ist wahre Zahlung, schon nach dem Vernunftrecht, also unabhängig von positiver Einsezung oder Fiktion.

3) Durch das Eintreten von Umständen, auf deren Nichteintreten die Giltigkeit des Vertrags ausdrücklich oder still-

schweigend (vgl. die Auslegungsregeln im vorigen Paragraph) bedingt war.

4) Durch Erlassung der Vertragsschuld von Seiten des Promissars, also durch beiderseitige Erlassung in zweibändigen Verträgen, d. h. durch irgend einen neuen Vertrag, welcher das alte Verhältniß aufhebt.

5) Durch Untreue des einen Theiles, weil nämlich in zweibändigen Verträgen die Verpflichtung eines Jeden stillschweigend bedingt ist auf die Erfüllung der Schuldigkeit des Andern. Erfüllt nun der Eine sie nicht, so ermangelt für den Andern solche Bedingung, und der Treulose entbindet durch solches Abgehen vom Vertrag den Mitkontrahent von dessen eigener Verpflichtung, wiewohl dem lezten auch das Recht bleibt, am Vertrage festzuhalten und dessen Erfüllung zu erzwingen.

6) Durch den Untergang oder das Aufhören des Vertragsgegenstandes, wofern nicht für solchen Fall nach Umständen eine stellvertretende Leistung stillschweigend ausbedungen erscheint.

7) Durch den Tod eines oder des andern Kontrahenten, weil Vertragsrechte rein persönliche sind (vgl. den folgenden Paragraph), und der Tod — so lange nicht positive Rechte und künstliche Einsezungen was anderes statuiren — alle Berechtigungen wie alle Schuldigkeiten zernichtet.

§. 39.

Von der Natur des Vertragsrechtes.

Daß in der Regel durch den Vertrag nur ein persönliches, d. h. nur gegen den Promittenten giltiges Recht erzeugt werde, ist allgemein anerkannt. Der Promissar nämlich erhält dadurch die rechtsgiltige Forderung auf die versprochene Leistung, d. h. auf Vertragserfüllung; aber den Gegenstand des Versprechens selbst und sonach ein gegen alle Andern wirksames Recht erhält er dadurch noch nicht. Dieses ist ganz klar, wo immer das Versprechen nur auf eine Handlung oder Unterlassung, also blos auf eine Freiheits-

beschränkung des Promittenten geht. Aber es erscheint zweifelhaft, wo das Versprochene eine Sache — sey es das Eigenthum oder irgend ein anderes Recht auf dieselbe, als Besiz, Benüzung, Dienstbarkeit, Hypothek u. s. w. — ist.

Zwar wenn diese Sache eine noch unbestimmte (wie etwa bei alternativen Versprechen) oder nicht völlig bestimmte (z. B. nur der Gattung nach, aber nicht individuell bestimmte, wie eine Summe u. dgl.) ist, so sieht man wohl ein, daß vor erfolgter völliger Bestimmung ein Realrecht nicht entstehen, der Promissar also bis dahin blos ein Recht auf eine Handlung des Promittenten, wodurch solche Bestimmung geschehe, oder überhaupt auf Erfüllung des Kontrakts durch Uebergabe einer der Schuldigkeit entsprechenden Sache, d. h. also ein blos persönliches Recht haben kann.

Zweifelhafter aber wird die Frage, wenn der Vertrag auf eine völlig bestimmte Sache geht. Viele Rechtslehrer von Ruf sind, welche behaupten, daß in solchem Fall ein wahres Realrecht schon durch das angenommene Versprechen entstehe, demnach zu dessen Begründung keine Uebergabe mehr nöthig sey. Andere verneinen dieses und fordern — in Uebereinstimmung mit dem römischen Recht *) — unbedingt solche Uebergabe, damit aus dem blos persönlichen Recht ein dingliches werde. Auf welcher Seite wird die Wahrheit seyn? — Oben (§. 21.) ist gezeigt worden, daß ohne positive Einsezung kein anderes Realrecht gedenkbar sey, als Eigenthum und Besiz, Miteigenthum und Mitbesiz, und Servitut mit eingedrückter Marke. Die Frage kann also auch so gestellt werden: Kann eines von jenen benannten Rechten für den Promissar durch blosen Vertrag ohne vorausgegangene Uebergabe entstehen? — Die Frage ist wichtig wegen mancherlei Folgen, die von der Art ihrer Entscheidung abhängen. Ob nämlich vor geschehener Uebergabe der Promittent oder der Promissar die Gefahr der (z. B. verkauften) Sache trage, ob der Lezte jezt schon die Sache mit voller Wirkung weiter verkaufen, als Hypothek einsezen, von dritten Besizern vindiziren,

---

*) Dominia rerum non nudis pactis, sed traditionibus (et usucapionibus) transferuntur. l. 20. Cod. de pact.

oder einen spätern Käufer, dem sie zugleich übergeben worden, verdrängen könne? u. s. w., dieses Alles ist mit jener Entscheidung gegeben.

Wir verneinen die Frage, und zwar meist aus eben den Gründen, aus welchen wir die Zahl der Realrechte beschränkten, überhaupt aus der dargestellten Natur und Wesenheit des Realrechts.

Das Realrecht sezt das Faktum der wirklichen Verbindung einer Sache mit meiner Persönlichkeit voraus, oder besteht vielmehr blos in dieser Verbindung. Durch den Vertrag, der mir solches Realrecht verschaffen soll, wird faktisch jene Verbindung nicht unmittelbar bewirkt, sondern es kann dieses nur durch die Kontraktserfüllung geschehen, d. h. durch eine That des Promittenten, welche jene Verbindung für mich hervorbringt oder möglich macht, d. h. also durch die Uebergabe oder durch diejenige Handlung, wodurch die vorhin bestandene Verknüpfung der Sache mit seiner Persönlichkeit aufhört und die mit der meinigen anfängt.

Wer demnach das Realrecht schon aus dem blos angenommenen Versprechen hervorgehen läßt, behauptet, daß durch die blose Schließung des Vertrags derselbe auch erfüllt werde. Denn wenn jezt schon die z. B. mir verkaufte oder geschenkte Sache mein ist, so brauche ich die Uebergabe nicht mehr aus dem nur gegen den Verkäufer oder Schenker persönlich gehenden Vertragsrecht zu fordern, sondern kann sie aus dem allgemeinen, gegen jeden Dritten (malae fidei) Besizer wirksamen Recht des Eigenthümers verlangen.

Der gesunde Menschenverstand, die beste und zuverläßigste Kontrole der Schulweisheit in rechtlichen Dingen, wird aber dieses nicht zugeben, er wird wenigstens die Folgerungen nicht zugeben, die aus jener Voraussezung entspringen, und deren Widerstreit mit dem gemein rechtlichen Verstand eben die Falschheit der Voraussezung darthut.

Wenn nämlich der durch blose Willenserklärung geschlossene (z. B.) Kauf schon das Eigenthum übertrüge, so würde

a) vom Augenblick der Versprechensannahme die Gefahr der verkauften Sache auf dem Käufer liegen, und also ihr zufälliger Untergang ihn von der Schuldigkeit, den Kaufschilling zu bezahlen, nicht befreien. Dieses kann nun zwar durch einen

Nebenvertrag oder durch eine eigene Verkaufsklausel also bestimmt werden; aber von selbst fließt es nicht aus dem Verkaufskontrakt, und, wo es festgesezt ward, da ist dadurch entweder nur ein weiteres Vertragsverhältniß zwischen Käufer und Verkäufer begründet worden, oder es führt solche Klausel die Natur und Wirkung einer wahren Uebergabe mit sich, wornach — insofern nämlich ein allen Andern kenntliches Zeichen davon vorhanden ist — der Besiz, wenigstens der Mentalbesiz des Käufers als bereits eingetreten erscheint. So lange jedoch ein solches Zeichen mangelt, so ist in Ansehung dritter Personen noch nichts geschehen; und es kann jeder Andere die noch blos wörtlich verkaufte Sache fortwährend als wirkliches Eigenthum des Verkäufers betrachten, demnach sie selbst kaufen oder an Zahlungsstatt annehmen, oder auf dieselbe im Wege der naturrechtlichen Execution, d. h. der zwangsweisen Geltendmachung einer rechtsbeständigen Forderung, greifen.

b) Da im Naturrecht (in der Regel) keine rei vindicatio gegen den bonae fidei Erwerber statt findet, so würde, wenn das Realrecht schon durch den blosen Vertrag überginge, eine dem Dieb bona fide abgekaufte Sache schon vor der Uebergabe zum Eigenthum des Käufers werden, demnach vom vorigen Eigenthümer, wenn er sie auch noch in den Händen des Diebes selbst fände, nicht mehr können zurückgenommen werden.

c) Wenn der Eigenthümer seine Sache gleichzeitig (etwa durch Bevollmächtigte) an zehn verschiedene Personen verkaufte, so wären nach derselben Lehre alle Zehn jezt Eigenthümer; ja, wenn jeder derselben diese nun ihm gehörige Sache gleichfalls weiter an zehn Andere verkaufte, so würden wir dann hundert Eigenthümer derselben einen Sache haben, wogegen der gesunde Verstand sich auflehnt. Nach unserer Lehre dagegen würde in solchen Fällen zwar ein Konkurs von Vertragsforderungen oder von Promissaren (Käufern) gegen einen Promittenten (Verkäufer) entstehen; aber die Sache selbst gehörte noch Keinem, oder sie gehörte nur dem, welchem sie — ohne Unterschied ob früher oder später — übergeben, d. h. gegen ihn in eine solche Lage gesezt worden wäre, daß ihre Verbindung mit seiner Persönlichkeit, d. h. sein Besiz, allgemein erkennbar wäre.

Wir also verlangen zur Hervorbringung eines Realrechtes

noch etwas mehr, als blos das angenommene Versprechen, weil dieses blos eine Forderung erzeugt; wir verlangen nämlich eine weitere That, wodurch die zum Realrecht nothwendige Verknüpfung einer Sache mit der Persönlichkeit des Berechtigten wirklich erzeugt wird. Ein solches Faktum ist nun allernächst die Uebergabe, d. h. der durch einen Besitzenden selbstthätig bewirkte neue Besiz eines Andern. Es kann dieselbe geschehen nicht nur durch Veränderung der körperlichen Innehabung, sondern auch symbolisch, (z. B. durch Ueberreichung der Schlüssel), wodurch wenigstens ein Mentalbesiz erzeugt wird und der bisherige Besizer jezt nur noch im Namen des Andern besizt, in welchem Falle jedoch auch die Bezeichnung der Sache, als einer dem Innehabenden jezt nicht mehr angehörigen, nöthig wird, um den Besizstand des Andern rechtlich zu versichern.

Der neue Besiz oder die Verknüpfung der Sache mit der Persönlichkeit eines Andern kann jedoch auch eintreten, ohne die Selbstthätigkeit des Promittenten, (z. B. wenn die verkaufte Sache schon früher in den Händen des Käufers (etwa als eine ihm geliehene oder in Verwahrung gegebene) sich befand, und er jezt als Besizer im eigenen Namen durch irgend eine Bezeichnung sich darstellt. Der Promissar kann sich auch durch Zwang in ihren Besiz sezen, und es können — zur Hebung der sonst allzuleicht entstehenden Zweifel oder auch zur Ausdehnung der Wirksamkeit von Realrechten — durch positives Recht und künstliche Einsezung gewisse Zeichen, Formen oder Bedingungen festgestellt werden, bei deren Eintreten erst der neue Besiz oder die neue Verknüpfung der Sache mit einer andern Persönlichkeit als rechtlich vorhanden anzuerkennen sey.

Wenn hiernach zur vertragsmäßigen Erwerbung eines Realrechts die Uebergabe (oder allgemeiner die Besizantretung) durchaus nothwendig erscheint; so geht daraus eine abermalige Bestärkung unserer schon früher ganz allgemein, nämlich sowohl für die ursprüngliche als für die abgeleitete Erwerbung aufgestellten Lehre hervor, daß nur jenes ein wahres Realrecht seyn könne, welches oder in so fern es den Besiz voraussezt oder mit diesem verbunden ist. (S. oben §. 21. ff.)

Was irgend für andere, d. h. mit solchem Besiz nicht verbundene, Rechte also durch Vertrag mögen eingeräumt wer-

den, und wenn sie auch auf eine Sache sich bezögen, bleiben dieselben doch immer blos persönliche Rechte. Denn nur die Möglichkeit und Wirklichkeit der Uebergabe und des Besizes macht das Entstehen eines Realrechtes durch den Kontrakt begreiflich. Uebrigens ist zur abgeleiteten Eigenthumserwerbung keine weitere Formation mehr nöthig. Dieselbe wird nur bei der ursprünglichen Erwerbung gefordert, um nämlich die Herrenlosigkeit einer Sache in Eigenthümlichkeit überhaupt zu verwandeln. Die Uebertragung des Eigenthums dagegen geschieht durch blose (jedoch zur Sicherheit auch kenntlich zu machende) Besizveränderung, indem dabei nur in Rücksicht des vorigen Eigenthümers, nicht aber in Rücksicht aller Uebrigen, die ja schon vorhin ausgeschlossen waren, eine Veränderung oder Lostrennung nöthig oder wenigstens in Rücksicht dieser lezteren nicht mehr die Nichtherrenlosigkeit überhaupt, sondern nur das Herren- oder Eigenthums-Recht eines bestimmten Inhabers darzuthun ist.

---

§. 40.

Vom dinglich-persönlichen Recht.

Wir haben theils hier, theils früher (vgl. oben §. 21. ff.) die wesentlichen Unterschiede zwischen dinglichem und persönlichem Rechte herausgehoben. Ihre Summe besteht zulezt darin: daß das erste uns gegen Jedermann, das lezte nur gegen bestimmte Personen zusteht, oder daß beim ersten eine Sache, beim lezten eine Person (nämlich ein Theil ihrer Kräfte oder ihrer Habe, überhaupt ihres Vermögens, im weitesten Sinn dieses Wortes), als in dem Kreis unseres Rechtes befindlich erscheint oder als Gegenstand unseres Rechtes gedacht wird.

Es bietet sich nunmehr die Frage dar: ob nicht auch ein Mittelding zwischen jenen beiden Hauptarten der Rechte,

also ein persönlich-dingliches oder ein dinglich-persönliches Recht könne aufgestellt werden? —

Ein persönlich-dingliches Recht (ein Recht auf eine Sache, als wäre sie eine Person), ist nach dem Vernunftrecht ein sich widersprechender, also nichtiger Begriff. Doch hat ihm die positive Jurisprudenz oder das historische Recht durch Fiktion und Anmaßung Realität verliehen, namentlich bei denjenigen sogenannten Grundlasten, welche darin bestehen, daß von dem Grund etwas gefordert wird, welches nur die Menschen (die Besizer) leisten können, z. B. Frohndienste und überhaupt alle im Thun oder Leisten, nicht im blosen Dulden bestehenden Servituten. Die Würdigung solcher gleich abgeschmackten als heillosen Fiktionen ist früher (§. 21. ff.) versucht worden.

Das dinglich-persönliche Recht — ein Recht auf eine Person, als wäre sie eine Sache — kann gleichfalls in ganz strengem Sinn mit Vernunft nicht gedacht werden, da zwischen Person und Sache ein ewiger und wesentlicher Unterschied ist. Doch mag etwa annähernd oder einigermaßen die Eigenschaft, Sache zu seyn, auch einer Person, zumal rücksichtlich einer andern bestimmten Person, zukommen, welches Verhältniß hier näher zu erörtern ist.

Krug, in seiner vielfach preiswürdigen Dikäologie, erkennt die Möglichkeit eines solchen Verhältnisses nur unter der Bedingung, daß zwei oder mehrere Personen Eine gemeinschaftliche Freiheitssphäre haben, demnach nur bei der Verbindung mehrerer Personen zu einer moralischen oder juristischen Gesammtpersönlichkeit, von welcher sich wieder loszutrennen nicht im Belieben der Einzelnen steht. Allein uns scheint, daß dieser Lehre eine unrichtige Ansicht von der Natur eines dinglich-persönlichen Rechtes zum Grunde liegt. Durch eine blose Verpflichtung — ohne Unterschied, ob nur einseitig oder wechselseitig — wird eine Person noch nicht zur Sache; und der Ausdruck: „mein Schuldner oder mein Verpflichteter" bezeichnet mehr nicht, als daß mir gegen solchen Menschen ein persönliches Recht zustehe, keineswegs aber, daß er in meinem sächlichen Recht begriffen sey. Selbst in der Vorstellung, daß die Mitglieder einer Gesammtper-

sönlichkeit oder eines Gemeinwesens demselben auf ähnliche Art angehören, wie jedem Einzelnen z. B. die Glieder seines Leibes, liegt keine hinreichende Rechtfertigung für jene Lehre. Denn einmal wird jenes „Angehören,“ so wie das Wort „Glieder“ oder „Mitglieder“ bei jenen juristischen Verhältnissen nur figürlich oder symbolisch gebraucht; und dann ist der Umstand, daß die Einzelnen sich von der Verbindung beliebig nicht lossagen dürfen, keineswegs zum Wesen einer Gesammtpersönlichkeit gehörig, vielmehr gerade bei der von Krug als Hauptbeispiel angeführten Staatsgesellschaft vernunftrechtlich nicht vorhanden; und wo er auch vorhanden ist — wie etwa bei Gesellschaften auf bestimmte Zeit, oder entschiedener bei Ehegatten oder zwischen Eltern und Kindern — da kann doch nicht in ihm (indem auch eine immerdauernde oder einseitig unauflösliche Verpflichtung den Verpflichteten noch nicht zur Sache macht), der Grund oder das Wesen des dinglich-persönlichen Rechts liegen, sondern es ist zu diesem noch ein Weiteres nöthig.

Uns scheint, daß solches Weitere ein Doppeltes sey; nämlich:

a) in Bezug auf die Person selbst, welche dem Sachenrecht wenigstens zum Theil unterworfen seyn soll, eine natürliche Unvollbürtigkeit derselben, oder eine hinzugekommene capitis deminutio.

b) In Bezug auf alle Anderen, welche durch mein dingliches Recht von einer Person sollen ausgeschlossen werden, der Besiz oder Quasibesiz solcher Personen, d. h. die wirkliche Verbindung derselben mit meiner Persönlichkeit.

Beides ist nun gedenkbar; ja es findet wirklich auf evidente Weise in verschiedenen Verhältnissen statt, als:

1) Bei dem Kind gegenüber den Eltern (zum Theil selbst gegenüber den Adoptiv-Eltern). Die Unvollbürtigkeit ist eine Natureigenschaft des Kindes, und es befindet sich im wirklichen Besize der Eltern, gleichfalls von Natur, als gewissermaßen Theil ihrer selbst, und sodann durch die Gewahrsam. Freilich hören beide Eigenschaften mit der zunehmenden Altersreife allmählig auf; aber in eben dem Maße erlischt auch das

dingliche Elternrecht. (Vrgl. unten die Lehre vom Familienrecht §. 73. ff.)

2) Bei Ehegatten wechselseitig; was zumal den Besiz betrifft, der da durch die Feierlichkeiten der Verheirathung allgemein erkennbar angetreten, und durch die jezt für beide Ehetheile entstandene moralische wie rechtliche Unmöglichkeit, sich (wenigstens ohne rechtlichen Grund) von einander zu trennen, oder ein neues Ehebündniß einzugehen, erhalten und befestigt wird. Derjenige Besiz zwar, welcher die Vorstellung einer dem Besizenden über sein Besizthum zustehenden Gewalt, daher auch einer Ueberlegenheit an Kräften mit sich führt, ist nur auf Seite des Mannes, und auch bei ihm nur nach Maßgabe verschiedener klimatischer und Kultur- rc. Verhältnisse zu erkennen; aber eben darum ist auch in solchen Verhältnissen das dingliche Recht auf Seite des Mannes weit mehr hervortretend, als auf jener der Frau. Dasselbe ist auch von der Unvollbürtigkeit zu sagen, welche in Klimaten, die eine der moralischen voranschreitende physische Reife der Weiber erzeugen, gleichfalls den Frauen zukömmt, und selbst eine strengere Gewahrsam rechtfertigt.

3) Bei Sclaven oder Knechten und einigermaßen auch beim Hausgesinde. Wir haben früher (§. 9.) gesehen. in wie fern durch Rechtsverwirkung oder durch Vertrag (welchem die Besizergreifung sodann natürlich folgt), eine Sklaverei vernunftrechtlich statt finden könne. In eben dem Maße nur findet auch ein dingliches Recht auf den Sklaven und zwar nach den beiden angeführten Charakteren statt, daher, weil der Verlust der Persönlichkeit kaum jemals als vollständig gedacht werden kann, ein dinglich-persönliches Recht. Ein solches Recht steht namentlich dem Staate gegen die „Knechte der Strafe," zum Theil auch gegen die Kriegsgefangenen und offenbarer gegen die geworbenen Kriegsknechte zu; (ja das positive Gesez mehr als eines Staates macht selbst die Bürger zu Kriegsknechten; und so begründen auch die Auswanderungsverbote und mehrere andere Diktate der Gewalt ein — hier freilich dem Vernunftrecht widerstreitendes — dingliches Recht des Staats oder der Regierung auf alle Staatsangehörigen).

Aehnliches wie beim Knecht, jedoch mit bedeutenderem Hervortreten des persönlichen Rechts findet statt bei dem Hausgesinde, weil dasselbe nicht nur zu bestimmten Arbeiten oder Diensten, wie etwa ein Lohnarbeiter, sondern zur Unterwerfung unter den augenblicklichen Willen des Herren verbunden ist, und weil auch durch die Aufnahme in's Haus eine Art von Gewahrsam bewirkt, und dadurch jedem Andern die bestehende Verpflichtung kund gemacht wird.

Zweite Abtheilung.

Von den besondern Arten der Verträge.

---

§. 41.

Eintheilungen der Verträge.

Man hat die Lehre von einzelnen Vertragsarten aus dem Naturrecht verbannen wollen *), weil es hier blos auf Thatsachen, nicht auf allgemeine Rechtswahrheiten ankomme, oder weil doch alle darauf anwendbaren Rechtssäze schon in der Lehre von Verträgen überhaupt enthalten wären. Allein auch die Schließung eines Vertrags überhaupt ist eine Thatsache, und die Rechtswahrheiten, die man darauf anzuwenden hat, sind gleichfalls schon in noch höheren oder allgemeinern enthalten. Das Vernunftrecht hat aber nicht blos zu seiner Aufgabe die ganz reinen oder allgemeinsten Rechtswahrheiten aufzustellen, sondern eben auch davon die Anwendung auf die in der Erfahrung vorkommenden wichtigern oder merkwürdigern Thatsachen und Verhältnisse zu machen. Nicht nur jenes ist Natur- oder Vernunftrecht, was ohne vorausgesezte Thatsachen

---

*) Vergl. zumal Schmalz in seinem Handbuch der Rechtsphilosophie.

Rechtens ist, sondern alles das, was, in was immer für thatsächlichen Verhältnissen und eben nach Verschiedenheit derselben, schon durch die Vernunft — also nur ohne Voraussezung positiver Rechtsregeln — für recht erkannt wird. Indessen gibt die Lehre von den einzelnen Vertragsarten dem Vernunftrecht einen nur minder reichhaltigen Stoff. Die in's Detail gehenden Bestimmungen sind allernächst von der willkürlichen Festsezung der Kontrahenten abhängig; und wo diese mangeln, da leisten positive Rechtsregeln weit zuverläßigere Dienste als das Naturrecht. Denn wer nicht ausdrücklich etwas anderes festsezt, obschon er es thun könnte, als das ihm bekannte positive Recht, der hat dieses stillschweigend gewollt. Das Naturrecht dagegen ist, sobald es partikuläre Regeln aufstellt, meist unbestimmt oder schwankend, und nur die von der Natur oder von dem Begriff jedes einzelnen Vertrags unmittelbar abgeleiteten Säze nebst einigen evidenten Auslegungsregeln leiden eine sichere und allgemeine Anwendung.

Es gibt eine ganz unbestimmbare Menge unter sich verschiedener Verträge, und nach jeweiliger Beschaffenheit der Kulturverhältnisse der Völker können immer noch neue Arten entstehen. Daher ist eine a priori zu machende und darum allein giltige und erschöpfende Eintheilung oder Classifikation derselben, so wie Kant sie versuchte, weder möglich, noch auch ihre Aufstellung ein Bedürfniß. Es genügt unserem Zweck eine annähernd vollständige Aufzählung der wichtigern, oder durch besondere Rechtseigenheiten sich auszeichnenden Kontrakte und ihre, auf solchen Eigenheiten beruhende, leicht überschauliche, wohl auch nach mehreren Theilungsgründen zu machende Eintheilung.

Eine Haupteintheilung ist die in einseitige und wechselseitige, oder, wie man wohl auch sie nennt, in wohlthätige und entgeltliche (belästigte) Verträge.

Die Verträge mit wechselseitiger Verpflichtung lassen sich nach dem Gegenstand der lezten in die drei Hauptarten theilen, in welche das römische Recht alle ungenannten Kontrakte zusammenfaßt: do ut des, facio ut facias, do ut facias (oder facio ut des). Mehrere derselben haben jedoch besondere Namen erhalten und geben auch zu besondern Rechtsregeln Stoff.

Aber nicht minder die wohlthätigen, als die entgeltlichen Verträge, überhaupt also die angenommenen Versprechen, beziehen sich entweder auf eine Sache oder auf eine Handlung (oder Unterlassung).

Verträge über Sachen haben die (gänzliche oder theilweise) Uebertragung von deren Eigenthum, oder von deren Gebrauch, oder auch die Verzichtleistung auf eine Gattung des Gebrauchs zum Gegenstand. Solche Verzichtleistungen jedoch, wofern sie nicht zugleich ein Miteigenthum, überhaupt ein Realrecht auf Seite des Mitkontrahenten bewirken, werden eigentlicher den Verträgen über Handlungen (hier nämlich Unterlassungs-Handlungen) beigezählt.

Die Verträge über Handlungen — oder im weitern Sinn über Dienstleistungen — sind allzumannigfaltig, um auf besondere Klassen zurückgeführt zu werden. Es kann blos eine Aufzählung einzelner bestimmter Arten statt finden.

Alle diese Verträge sind weiter entweder Hauptverträge, welche eigene, für sich bestehende Rechte begründen, oder Nebenverträge, d. h. nur in Bezug auf einen andern Vertrag geschlossene, zu welchen lezteren allernächst die sicherstellenden, sodann aber auch die ein bestehendes Vertragsverhältniß abändernden gehören.

Diese Eintheilungen, wie von selbst klar ist, sind keineswegs mit logischer Präzision gezeichnet. Alle Verträge gehören, je nach dem Theilungsgrund, mehreren Theilungen zugleich an, oder partizipiren an der Natur verschiedener Klassen. Auch läßt sich die eine oder die andere Theilung gleich bequem zum Leitfaden der Aufzählung der merkwürdigsten Verträge brauchen.

---

§. 42.

Von wohlthätigen und belästigten Verträgen.

Der Charakter der wohlthätigen Verträge besteht darin, daß sie nur für einen Kontrahenten ein Recht, für den andern aber blos eine Schuld erzeugen. Daraus fließt, daß wohl der Promittent gezwungen werden kann, sein Versprechen

zu erfüllen, der Promissar dagegen auf das erworbene Recht jeden Augenblick zu verzichten befugt ist. Kein Gläubiger kann gezwungen werden, sich leisten zu lassen, was man ihm schuldig ist; wiewohl der Schuldner durch das zurückgewiesene Anerbieten der Leistung von seiner Schuldigkeit entbunden wird.

Aber auch die zweiseitigen oder belästigten Verträge sind relativ dieses Charakters theilhaftig. Bei ihnen nämlich ist jeder Kontrahent zugleich Promittent und Promissar; verpflichtet ist er demnach nur in der ersten und berechtigt nur in der zweiten Eigenschaft, d. h. er muß leisten, was er versprach, ist aber in der Regel nicht schuldig, sich leisten zu lassen.

Die belästigten Verträge sind in Bezug auf die dadurch zu gründenden Rechte oder Schuldigkeiten, wenigstens in der Regel, wechselseitig bedingt, nämlich das Recht eines Jeden auf die Erfüllung seiner eigenen Schuldigkeit, und so auch seine Schuldigkeit auf die Befriedigung seines Rechts. Die Umstände und erscheinenden Zwecke bestimmter Verträge jedoch können eine unbedingte — nämlich voraus zu erfüllende — Verpflichtung des Einen der Kontrahenten zur rechtlichen Folge haben.

Nur wenige Verträge sind nach ihrem Begriff oder nach ihrer Wesenheit einseitig oder wechselseitig, (das erste z. B. die Schenkung, das zweite der Kauf und Verkauf). Die meisten Leistungen, die man sich versprechen kann, mögen auch auf eine Gegenleistung bedingt, oder es mag eine später zu geschehende Gegenleistung dafür ausbedungen werden, ohne daß darum die Natur der Verpflichtung oder der Vertragsgegenstand ein anderer wird. Daher scheint es zweckmäßiger, die Aufzählung der wichtigeren Verträge nach ihrem Gegenstand, als nach ihrer Eigenschaft (ob nämlich einseitig oder wechselseitig) zu ordnen. Die merkwürdigeren Nebenverträge mögen dann als Anhang folgen.

§. 43.

Verträge über das Eigenthum. Schenkung.

Durch die Schenkung im engen Sinne wird das Eigenthum einer Sache unentgeltlich auf einen Andern übertragen; sie findet daher nur bei körperlichen Sachen, weil der Begriff des Eigenthums nur auf solche paßt, statt. Im weitern Sinne jedoch kann man jede unentgeltliche Uebertragung oder Gewährung eines Rechtes (z. B. eine unentgeltliche Cession, eine unentgeltliche Verleihung oder auch Erlassung einer Forderung u. s. w.) eine Schenkung (hier also nicht einer Sache, sondern eines Theiles meiner Freiheit) heißen. Füglicher jedoch gibt man den Verträgen der lezten Art andere oder eigene Benennungen, weil zwischen ihnen und der eigentlichen Schenkung der wesentliche Unterschied besteht, daß nur diese ein Realrecht (nämlich durch den Vollzug oder die Uebergabe) bewirken kann, wogegen die Schenkung von blosen Rechten (die also ohne Besizverleihung geschieht), stets nur persönliches Recht erzeugt. Die Schenkung einer dinglichen Dienstbarkeit (mit eingedrückter Marke) würde als Schenkung eines Miteigenthums zu betrachten seyn, und eben so die Schenkung eines bleibenden Gebrauchsrechts mit zugleich eingeräumtem Mitbesiz.

Man hat den fast thörichten Zweifel erhoben, ob der Schenkende zur Erfüllung seines Versprechens könne gezwungen werden? — Dieß heißt bezweifeln, ob überall ein Schenkungsvertrag könne geschlossen, oder wenigstens ob er anders als durch den Vollzug könne geschlossen werden? So lange der Promissar nicht mit voller Rechtswirkung annehmen kann und angenommen hat, ist eben noch gar kein Vertrag vorhanden. Uebrigens erscheint das Zwangsrecht in Bezug auf eine zu übergebende Sache durchaus nicht bedenklicher, als jenes auf einen zu leistenden Dienst, eher noch minder bedenklich.

Eine bedingte Schenkung — wofern nur die Bedingung nicht in einer Gegenleistung besteht — auch eine belohnende Schenkung bleibt immer noch Schenkung, dagegen die Schenkung zu einem festgesezten Zweck schon die Natur eines zweiseitigen Kontrakts in sich trägt.

§. 44.

Von Schenkungen des Todes wegen. Lehre vom Erbrecht.

Die Schenkung unter der Bedingung des vor geändertem Willen eintretenden Todes des Schenkenden oder auch nur überhaupt unter der Bedingung solches bei Lebzeiten des Beschenkten eintretenden Todes ist naturrechtlich wirkungslos. Denn bei dem Eintritt der Bedingung hat der Promittent so wenig Schuldigkeiten als Rechte mehr; er kann daher zur Erfüllung seines Versprechens nicht mehr gezwungen werden, und Andere geht sein Versprechen gar nichts an.

Hiernach sind Erbverträge — ohne Unterschied, ob einseitige oder wechselseitige — nach dem Naturrecht ungiltig; und noch einleuchtender ist die Ungiltigkeit bloser Testamente, Vermächtnisse, oder wie immer benannter widerruflicher leztwilliger Anordnungen. Wenn selbst die erklärte Annahme hier kein Recht bewirken kann, um wie viel weniger die blos vorausgesezte? Weder die eine noch die andere kann gegen die Natur der Dinge wirksam seyn. Mit dem Tode des Eigenthümers kehrt dessen ganze Habe in die naturrechtliche oder ursprüngliche Gemeinschaft, d. h. in die Herrenlosigkeit zurück, und Jeder ohne Unterschied ist befugt, sie durch Okkupation zu der seinigen zu machen. Nur faktisch kömmt diese Befugniß den dem Erblasser zunächst Stehenden in der Regel zu gut.

Will man aber gar aus der natürlich anzunehmenden oder auf Pflicht beruhenden Liebe eines Erblassers zu den ihm auf gewisse Weise, insbesondere durch Verwandtschaft, verbundenen Personen die Intention der Schenkung ableiten, und hiernach auch die ausdrückliche Willenserklärung des Promittenten oder Schenkenden für überflüssig achten, d. h. eine Intestaterbfolge nach dem Naturrecht statuiren; so hat man sich aus dem Gebiete der Wahrheit völlig in jenes der Fiktion versezt, d. h. man hat den Rechtsboden völlig verlassen.

Indessen gibt es für die Annahme einer Intestaterbfolge, so wenig sie aus dem Vertragsrecht oder aus einer vorauszusezenden Schenkung zu behaupten ist, gleichwohl einen naturrechtlich giltigen Grund in dem oft, ja in der Regel, ein-

tretenden Verhältniß des Miteigenthums der Familienglieder — wenigstens der ein gemeinsames Leben führenden — auf das Vermögen eines Jeden aus ihnen. Durch gemeinsame Arbeit, Sorge und Ersparung wird ja bei solch' natürlichem Familienleben dasselbe errungen, bewahrt und vermehrt; es wäre ein evidenter Raub an den Ueberlebenden begangen, wenn ein Fremder sich des Nachlasses eines Familiengliedes anmaßte. Das Miteigenthum consolidirt sich schon naturrechtlich in der Hand der Ueberlebenden.

Doch nur diese allgemeine Grundlage einer Intestat-Erbfolge ist dem Naturrecht angehörig. Alle spezielleren Bestimmungen können blos dem positiven Recht entfließen.

---

§. 45.

Tausch, Kauf und Verkauf.

Der Tausch, gewissermaßen eine doppelte, wechselseitig auf einander bedingte Schenkung, ist der Vertrag, wodurch (körperliche) Sache für Sache (d. h. Eigenthum für Eigenthum) gegeben wird, wobei jedoch eine erweiterte Bedeutung des Wortes (als Tausch von Rechten), wie bei der Schenkung statt finden, jedoch auch der nämliche wesentliche Unterschied zwischen solcher weitern und der engern (eigentlichen) Bedeutung bemerkt werden kann.

Durch die Einführung des Geldes, als vorzüglichsten oder allgemeinsten Tauschmittels, ist eine eigene Art des Tausches entstanden, die man Kauf und Verkauf nennt. Es ist jedoch im Wesen zwischen ihm und dem eigentlichen Tausch nur geringer Unterschied.

Freilich kann man auch unkörperliche Sachen, als Rechte, Forderungen, ja selbst Hoffnungen kaufen, aber auch durch Tausch in einer erweiterten Bedeutung dieses Wortes an sich bringen. Die im positiven Recht dem im Kauf und Verkauf Beschädigten gewähren Rechtsmittel, als die Rescission (ex l. 2. cod. de rescind. vend.), die Redhibition und die Klage auf Preisverminderung leiden, insofern sie überall im Naturrecht statt finden, welches aus den oben aus-

geführten Lehren über Irrthum und über anzunehmende stillschweigende Bedingungen zu ermessen ist), auch auf den Tausch Anwendung, wiewohl beim Kauf und Verkauf (weil hier wenigstens die Leistung des einen Theiles, nämlich des Käufers, nach ihrem wahren Werth, ohne weitere anzustellende Schäzung, allgemein erkennbar vorliegt) die Vergleichung zwischen dem Gegebenen und Empfangenen allerdings leichter als beim Tausche ist.

Es wird jedoch aus dem blosen Titel der Beschädigung (wo also weder Betrug noch eine aus den Umständen zu erkennende stillschweigende Bedingung vorliegt), nicht leicht weder bei einem noch bei dem andern dieser Kontrakte eine Entschädigungs- oder Aufhebungs-Forderung in dem Naturrecht eine Stelle finden. Denn nach dem Naturrecht ist jeder Preis gerecht, über welchen die Paciscenten, gemäß vorliegender, ächter Willenserklärung, übereinkamen, indem es sich (so lange nicht Betrug oder auch stillschweigende oder ausdrückliche Bedingungen unterlaufen,) nur um den subjektiven Werth der Sachen oder Leistungen (worüber also nur der Kontrahent selbst ein giltiges Urtheil hat), nicht aber um den objektiven oder gewöhnlichen oder allgemein erkennbaren, handelt.

Die Lehre von der Schadloshaltungs-Forderung des Tauschnehmers oder Käufers wegen des ihm etwa evinzirten Tausch- oder Kaufobjektes hat nach unserer Theorie, wornach gegen den bonae fidei Besizer die rei vindicatio, wenigstens in der Regel, nicht statt findet, nur geringe Bedeutung. Statuirt man jedoch solche Vindication, so wird allerdings die Schuldigkeit der Evictionsleistung bei belästigten Verträgen natürlich, und selbst bei Schenkungen wenigstens unter gewissen Umständen, eintreten.

---

§. 46.

Verträge über den Gebrauch. Leihkontrakt. Pacht- und Miethe. Darlehen. Zinsenvertrag.

Die Ueberlassung einer nicht verzehrbaren Sache (oder auch einer verzehrbaren, wofern der gewährte Gebrauch nicht solche Verzehrung selbst ist), zum bestimmten oder unbestimmten Gebrauch, jedoch immerhin blos auf beschränkte Zeit, heißt, wofern sie unentgeltlich geschieht, Leihvertrag, wofern aber gegen Vergeltung, Mieth- oder Pachtvertag. Die Verpflichtung zur Zurückstellung in der bestimmten Zeit fließt nicht eigentlich aus dem Kontrakt, sondern vielmehr aus dem Aufhören desselben oder des durch denselben erworbenen Rechts. Die Zurückstellung kann auch früher geschehen (weil jeder auf sein Recht verzichten kann), wofern nur beim Pacht- oder Mieth-Kontrakt der Zins ohne Abzug entrichtet wird. Muß jedoch der Kommodatar oder Miether vermöge Kontrakts die Sache bis zum Ende der bestimmten Zeit behalten, alsdann ist der Kontrakt gemischter Natur, nämlich zum Theil Depositum.

Die Schuldigkeit der Bewahrung und Unterhaltung der Sache ist dem Kommodatar wie dem Miether natürlich obliegend, weil nur der Gebrauch, nicht aber der Verbrauch überlassen worden, und jene Sorgfalt die von selbst sich verstehende Bedingung oder Beschränkung der Verleihung ist.

Zwischen Miethe und Pacht ist wohl einiger, doch kein wesentlicher Unterschied zu erkennen. Die Benüzung eines Hauses und eines Feldes ist freilich nicht die nämliche, aber jede ist gleichwohl Benüzung; und wiewohl man den Pacht eines bereits besamten Feldes allerdings auch als einen Kauf der künftigen Aerndte oder ihrer Hoffnung betrachten kann, so ist diese Vorstellung doch eine leere Spizfindigkeit und wenigstens auf die gewöhnlichen Pachtkontrakte nicht anwendbar.

Die Vermiethung eines Werkes dagegen (locatio conductio operis) ist eine blose Fiktion des positiven Rechtes, und der eigentlichen Natur solches blosen Dienst-Kontraktes durchaus unangemessen.

Geschieht die Ueberlassung des vollen oder auch getheilten Gebrauchs oder der Nuznießung auf unbeschränkte Zeit oder auf immer, wofür im Naturrecht schon die Ueberlassung auf die Lebenszeit des Verleihers, nach Einsezung des Erbrechts aber die erbliche Verleihung gilt,) oder wird überhaupt die Nuznießung als Realrecht verliehen; so ist es nicht mehr ein Leih- oder Pachtkontrakt, sondern Uebertragung des Eigenthums oder wenigstens des Miteigenthums. Der Verleiher hat alsdann entweder völlig aufgehört, Eigenthümer zu seyn, oder ist wenigstens jezt nur noch Miteigenthümer. Einen Obereigenthümer, und so auch einen blosen Nuzeigenthümer kennt das Vernunftrecht nicht *).

Ob der Entlehner oder Miether die Sache weiter verleihen oder vermiethen dürfe? dafür ist eine allgemein giltige Bestimmung nach dem Naturrecht nicht zu geben. Aus den Ausdrücken oder Umständen jedes einzelnen Kontraktes ist zu entnehmen, ob solche Befugniß mit unter den verliehenen Gebrauchsrechten enthalten sey.

Eben so ist darüber, ob der Eigenthümer oder der Commodatar (dasselbe gilt vom Pächter oder Miether) die Gefahr der geliehenen Sache trage, ein streng allgemeines Gesez im Naturrecht nicht vorhanden. In der Regel mag das Erste statt finden, aber nach Umständen wird auch das Gegentheil als stillschweigend ausbedungen erscheinen.

Das Recht des Commodatars (oder Miethers) ist gegenüber dem Verleiher (oder Vermiether) als solchem freilich nur ein persönliches; als mit Besiz verbunden nimmt es jedoch gegen alle Anderen die Natur eines dinglichen an. Daher bricht Kauf die Miethe nach dem Vernunftrecht nicht. Ja, selbst abgesehen von diesem Umstand, d. h. also wenn man Käufer und Miether als blos persönlich berechtigt sich vor-

---

*) Vergl. oben §. 21. ff., woselbst auch die Grundsäze für die etwa durch Verträge zu gründenden Servituten aller Art aufgestellt sind, und zugleich die Entscheidung für die Frage gegeben ist: ob und in wie fern durch dergleichen Verträge wahre Realrechte können bewirkt werden? — Es ergibt sich daraus, daß die meisten der hieher gehörigen Verträge eher wie Verträge über Handlungen (oder Unterlassungen), als wie Verträge über Sachen zu betrachten sind.

stellt, würde das ältere Kontraktsrecht dem jüngern nie zu weichen haben.

Wäre jedoch nach abgeschlossenem (doch noch unvollzogenem) Miethvertrag ein Verkauf zu Stande gekommen und die Sache dem Käufer übergeben worden, so möchte das jezt anzuerkennende Realrecht des in Besiz getretenen Käufers das blos persönliche Recht des Miethers überwältigen, und diesem blos die Entschädigungsforderung an den Vermiether bleiben.

Auch das Darlehen und der Zinsenvertrag sind Verträge über den Gebrauch. Nur ist hier die zum Gebrauch — unentgeltlich oder entgeltlich — (der Ausdruck „Zinse" möge hier jede Art von Entgelt bedeuten) überlassene Sache eine verzehrbare oder sogenannte fungible Sache, d. h. eine solche, deren natürlicher Gebrauch in Verzehrung besteht, oder bei welcher „ebensoviel auch das nämliche" ist.

Die hier zum Gebrauch gegebene Sache ist nun freilich eine blos intelligible, nicht eine mit Händen zu greifende, sie ist nämlich eine Summe oder eine Quantität (von, blos der Gattung und Eigenschaft, nicht aber der Individualität nach, bestimmten Dingen). Diese Summe (oder Quantität) muß zurückgestellt werden von dem Empfänger des Darlehens; aber freilich die körperlichen Darstellungen davon, welche der Darleiher ihm übergab, gehen in sein Eigenthum über, und er hat das Recht, sie zu verzehren oder weiter zu geben. Doch kann darum das Darlehen nach seiner vorwaltenden rechtlichen Eigenschaft nicht als Veräußerung betrachtet werden, ohne daß man das Wesen einer nuzlosen Spizfindigkeit aufopfere.

Die Frage, ob es nach dem Vernunftrecht erlaubt sey, für dargelehnte Summen sich eine Vergeltung oder Zinsen auszubedingen, und was von wucherlichen Zinsen zu halten, findet schon in den oben (§. 45.) aufgestellten Säzen über den gerechten Preis ihre Beantwortung. Eine ausführlichere Erörterung der Lehre vom Wucher behalten wir der Polizeiwissenschaft vor.

---

§. 47.

Verträge über Handlungen. Aufbewahrungs- und Bevollmächtigungsvertrag. Dienstvertrag.

Alle Verträge über Handlungen lassen sich unter den Begriff des Dienstvertrags in weiterer Bedeutung bringen. Eine unermeßliche Verschiedenheit der Dienstleistungen und der dadurch zwischen dem Dienenden und demjenigen, welchem gedient wird, entstehenden Verhältnisse sind darunter begriffen *). Auch hat man einigen besonderen Arten der Dienstleistung noch besondere Namen gegeben. Zu den lezten gehören der Aufbewahrungsvertrag und die Bevollmächtigung.

In dem Aufbewahrungsvertrag übernimmt der Depositar die Schuldigkeit der sorgfältigen Bewahrung der anvertrauten Sache, (nach dem natürlichen Sinn des Versprechens gleich seiner eigenen oder noch eigentlicher: so sorgfältig als überhaupt ein verständiger und bedachter oder Ordnung liebender Mann seine eigenen Sachen bewahrt,) auf so lange, als der Kontrakt besagt, und ohne allen Anspruch auf selbsteigenen Gebrauch. Der Deponent dagegen (weil das Depositum an und für sich ein wohlthätiger Vertrag, alle Verpflichtung daher auf Seite des Depositars ist,) kann die Sache jeden Augenblick zurücknehmen, und wird nur zufällig, wenn etwa die Bewahrung oder Rettung der Sache nicht ohne Unkosten geschehen konnte, zu deren Ersaz, oder auch, durch einen dem Hauptvertrag willkürlich beigesezten Nebenartikel, zu einer Vergeltung der Mühewaltung verbunden seyn.

Auch die Bevollmächtigung ist ein wohlthätiger Vertrag, wodurch der Eine die im Namen des Andern zu geschehende Besorgung eines Geschäftes gemäß des Auftrags des leztern übernimmt. Der Vollmachtgeber ist hier also der Promissar und der Bevollmächtigte der Promittent, und in so

---

*) Namentlich auch diejenigen, wodurch solche Servituten begründet werden, die nach dem blosen Vernunftrecht nicht als Realrechte gelten können. (Vergl. die Note zum vorigen Paragraphen.)

fern man blos auf dieses Verhältniß sieht, von einer Gegenleistung oder gegenseitigen Verpflichtung gar nicht oder nur nach willkürlich, also rein zufällig beigesezten, Nebenbestimmungen die Rede.

Zwar ist die rechtliche Wirkung dieses Vertrags, daß der Bevollmächtigte die Befugniß zu den ihm übertragenen Verrichtungen, und in der Wechselwirkung mit Dritten die Eigenschaft, den Mandanten vorzustellen, erhält, sodann daß der Vollmachtgeber die von dem Bevollmächtigten innerhalb der Grenzen seiner Vollmacht geschlossenen Geschäfte oder übernommenen Verpflichtungen anerkennen und erfüllen muß. Aber es ist jene Befugniß und Eigenschaft des Mandatars theils blos das allgemeine Recht, seine Schuldigkeit zu erfüllen, theils, in seiner Giltigkeit, rein abhängig von dem Recht des Mandanten gegen den Dritten, zum Theil auch von dem freien Anerkenntniß dieses Dritten; und ebenso ist die Schuldigkeit des Mandanten keine auf den Bevollmächtigten selbst sich beziehende, sondern auf den Dritten, mit welchem dieser gehandelt. Die Vollmacht führt demnach einen weitern, doch von dem Verhältniß zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten ganz verschiedenen, Kontrakt mit sich, nämlich den zwischen dem Vollmachtgeber und dem Dritten. Die dem lezten vorgewiesene Vollmacht enthält nämlich für denselben die Benachrichtigung über die dem Mandatar ertheilte repräsentative Eigenschaft und zugleich das Versprechen der Genehmhaltung und Erfüllung alles dessen, was innerhalb der Grenzen solcher Vollmacht würde geschlossen werden; und es erscheint hiernach der Bevollmächtigte gegenüber dem Dritten blos als Organ der Willenserklärung des Vollmachtgebers. Zwischen diesem und dem Dritten besteht also durch die Kraft der Vollmacht gerade dasselbe Rechtsverhältniß, welches zwischen ihnen bestehen würde, wenn sie sich unmittelbar besprochen, d. h. ohne Mittelsperson kontrahirt hätten.

Ist jedoch der Auftrag kein ostensibler gewesen, d. h. hat der Beauftragte mit dem Dritten scheinbar im eigenen Namen handeln, und demnach gegen den Dritten eine selbsteigene Verpflichtung auf sich nehmen müssen, so ist der Kontrakt keine eigentliche Vollmacht gewesen, sondern überhaupt ein eben auf dieses Geschäft gerichteter Dienstkontrakt.

In diesem Fall wird er auch wohl immer ein zweiseitiger seyn, da der Beauftragte für sich selbst die Genehmigung des Verhandelten von Seite des Auftragenden ausbedingen muß, um nicht eine in der That nicht gewollte persönliche Verpflichtung auf sich zu ziehen. Eben so ist in der Regel auch für stillschweigend bedungen zu halten, daß dem Beauftragten der Ersaz der für ihn mit der Erfüllung des Auftrags verbundenen Unkosten und Nachtheile geleistet werde.

Uebrigens würde solche blose Beauftragung nicht minder als die eigentliche Bevollmächtigung in Bezug auf die Dauer immer von dem Willen des Beauftragenden (so wie die Dauer der Verwahrung von dem Willen des Deponenten) abhängig bleiben. Der Beauftragte (wie jeder Promittent) als solcher übernimmt nur Schuldigkeiten; alles Recht ist auf Seiten des Promissars, und nur aus weiteren Begebenheiten oder aus zufälligen Nebenartikeln kann demselben auch ein eigenes Recht erwachsen.

Die Geschäftsführung ohne Auftrag, doch in der Absicht, dem Andern — der da z. B. wegen Abwesenheit oder sonstiger Verhinderung zeitlich keinen Auftrag geben kann — zu nüzen, und unter Umständen, welche die Voraussezung oder vernünftige Vermuthung von dessen Zustimmung begründen, (negotiorum gestio) ist zwar kein eigentlicher Vertrag, doch in den Rechtswirkungen einem solchen wenigstens in so fern ähnlich, daß der Geschäftsführer dieselben Obliegenheiten und auch, wofern später der Andere den ihm daraus erwachsenen Nuzen sich aneignen will, dieselben Rechte (namentlich jenes der Ersazleistung oder Schadloshaltung für das zu des Andern Besten Verwendete) gegen ihn hat, wie der wirklich Beauftragte. Doch trägt er die ganze Gefahr des Geschäfts auf sich für den Fall, daß die vorausgesezte Genehmigung später verweigert würde.

Wer nicht nur ohne Auftrag, sondern gegen den erklärten oder vernünftig anzunehmenden Willen des Andern sich in dessen Geschäfte mischt, oder dieselben zu führen sich vermißt, der beleidigt und verlezt ihn, und verfällt ihm daher zur Ersazleistung und Bestrafung. Aber aus diesem Titel auch den Nachdruck für rechtswidrig zu erklären, wie Mehrere versucht haben, ist leere Spizfindigkeit und durchaus unzuläßig, weil

der Nachdrucker gar nicht daran denkt, dabei ein Geschäft für den Schriftsteller oder Verleger zu unternehmen, oder im Namen derselben zu handeln, sondern lediglich für sich selbst. (Vgl. auch oben §. 16.)

Die übrigen Dienst-Kontrakte, wenn sie auch nicht durch besondere Namen sich unterscheiden, führen doch die wesentlichst verschiedenen Verhältnisse mit sich. Der gemeine Dienst-Kontrakt begründet eine Unterordnung des Dienenden unter denjenigen, welchem gedient wird. Manche Dienstarten jedoch sind, welche die Gleichheit des Verhältnisses unangetastet lassen, und noch andere involviren sogar die Superiorität des Dienenden über jenen, welchem er dient. Von den lezten kommen die merkwürdigsten Beispiele im Gesellschafts- und im Staats-Recht vor. Die der Gleichheit unnachtheiligen sind zumal alle jene, welche auf vorausbestimmte und spezielle Dienste, in der Regel auch gegen bestimmte Vergeltung (facio ut des oder ut facias) geschlossen werden. Die auf Dienstpflicht überhaupt lautenden Verträge dagegen, d. h. welche den jedesmaligen Willen des Dienstherrn als verbindlich für den Dienenden erklären, führen den Begriff der Unterordnung des Dienenden mit sich, da sie ihm nicht nur bestimmte Leistungen, sondern Gehorsam gegen den Herrn (in weiterer oder engerer Sphäre) zur Pflicht machen und also die Gleichheit der Stellung aufheben.

Aus diesem Verhältniß sind die besonderen Rechte des Dienstherren (im engeren Sinn dieses Wortes) gegen den Dienenden zu erklären. Wie weit sie gehen können, sodann, ob oder in wie fern sie zu Realrechten werden können, ist an anderen Stellen erörtert worden.

---

§. 48.

Versicherungs-Verträge.

Unter den Nebenverträgen sind die nächstliegenden die Versicherungs-Verträge, wiewohl dieselben auch zur Ge-

währleistung von Rechten, die keine Vertragsrechte sind, mögen geschlossen werden. Conventionalstrafe, Pfand und Bürgschaft zumal kommen hier in Betrachtung. Die erste ist meistens ein Artikel des Haupt-Vertrags selbst, und dient jedenfalls zur Bestimmung der Zuläßigkeit oder des Maßes des von dem Promissar anzuwendenden Zwanges, oder auch zur Bestimmung der ihm für den Fall der Kontrakts-Verlezung zustehenden Ersaz-Forderung.

Auch die Pfandverschreibung mag in Bezug auf die Bestimmung der zuläßigen Zwangsmittel von rechtlicher Wirkung seyn. In der Regel aber wird nur das übergebene (sogenannte Faust-) Pfand dem Gläubiger eine wahre (an und für sich zwar blos faktische, doch mittelst der Innehabung oder des Besizes bis zum Realrecht gesteigerte) Sicherheit gewähren. Ein blos verschriebenes oder mündlich gewährtes Pfand kann höchstens ein persönliches, nie aber ein Real-Recht geben. Die Hypothek ist demnach eine rein positive Einsezung.

Die Bürgschaft erhält — wie freilich alle Kontrakte — ihre nähere Bestimmung stets nur durch die Beschaffenheit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Willenserklärung der Paciscenten. In der Regel jedoch mag der Bürge als verpflichtet betrachtet werden, sofort zu bezahlen, wenn der Hauptschuldner entweder nicht zahlen kann, oder nicht zahlen will. Das beneficium ordinis s. excussionis ist hiernach mehr positiven als natürlichen Rechtes. Dagegen erscheint das beneficium cedendarum actionum (nach natürlichem Recht) als besondere Gewährung ziemlich überflüssig, weil, wenigstens in dem Fall, wo der Bürge mit Wissen und Willen des Hauptschuldners Bürgschaft leistete, das Uebergehen der Forderung von dem Gläubiger an den zahlenden Bürgen als von dem Hauptschuldner stillschweigend genehmigt zu betrachten ist.

Zu den Versicherungs- (nicht eben Verträgen, wohl aber) Mitteln wird gewöhnlich auch der Eid gerechnet. Derselbe hat aber naturrechtlich keine andere Wirkung, als die einer — besonders nachdrücklichen oder feierlichen — Betheurung, d. h. mit größter Entschiedenheit ausgesprochenen Willenserklärung.

---

§. 49.

Von den ein Vertrags-Verhältniß abändernden Verträgen.

Ohne Einwilligung beider Theile, demnach ohne neuen Vertrag, kann kein bestehendes Vertrags-Verhältniß verändert werden. Von dem Gegenstand des Vertrags versteht sich dieses von selbst. Aber auch in Ansehung der Persönlichkeiten des Promittenten und des Promissars kann (so lange kein Erbrecht statuirt ist) keine Veränderung rechtlich giltig eintreten ohne Einwilligung der Betheiligten.

Novationen im engern Sinn, wodurch nämlich in Ansehung des versprochenen Gegenstandes (nach Gattung, Titel, Maß oder Zeit) eine Aenderung statuirt wird, gelten eben so, wie sie von beiden Paciscenten beliebt wurden. Hier ist nichts weiter zu erinnern.

Bei Veränderungen der Persönlichkeiten dagegen ist nicht ganz unbestritten, ob und in wie fern sie statt finden können auch ohne Einwilligung des Mitkontrahenten? — Nach unserer Ansicht sind alle Verträge in der Regel (d. h. wo nicht konkrete Formeln, Verhältnisse oder Umstände eine Abweichung davon als ausdrücklich oder stillschweigend bedungen darstellen,) als streng persönliche zu achten, und findet nicht nur keine Delegation (Substituirung eines andern Schuldners), sondern auch keine Cession (Substituirung eines andern Gläubigers) ohne Einwilligung des Mitkontrahenten statt. Die hievon abweichenden Bestimmungen des positiven Rechtes bedürfen hiernach der Rechtfertigung theils durch Billigkeits-, theils durch politische Gründe.

Drittes Kapitel.

Von dem Zwangsrecht.

---

§. 50.

Prinzip des Zwangsrechts.

Mit jedem Recht, sey es angeboren oder erworben, ist die Befugniß des Zwanges natürlich verbunden, nämlich für den Fall, daß der Ausübung unseres Rechts sich ein Hinderniß von Seite Anderer entgegenstelle. Das Zwangsrecht im Allgemeinen und für sich betrachtet, gehört daher schon unter die angebornen Rechte, ein bestimmtes Zwangsrecht aber gegen bestimmte Personen sezt eine vorausgegangene Rechts-Verlezung oder Gefährdung voraus, und gehört in so fern dem hypothetischen Rechte an. Es ist hier ein ähnliches Verhältniß wie bei den übrigen hypothetischen Rechten. Schon im absoluten Recht ist das allgemeine Recht, zu erwerben, und das Recht, über das Seinige zu verfügen, enthalten: aber die hierauf sich gründenden besonderen Rechte auf bestimmte Sachen oder gegen bestimmte Personen sind gleichwohl hypothetisch.

Unter rechtlichem Zwang verstehen wir im Allgemeinen jede zur Durchführung unseres Rechts gebrauchte Gewalt gegen andere Personen, die jenem Rechte sich hindernd (störend, gefährdend, verlezend) entgegenstellen, oder die (physische oder psychologische) Nöthigung Anderer zu einem unserem Rechte gemäßen Thun, Unterlassen oder Dulden. Bei einer völlig und allseitig der Rechtsregel gemäßen Wechselwirkung tritt keine Befugniß des Zwangs ein; indem ja die Grundidee des Rechts in der allseitigen Freiheit, also in der alleinigen Herrschaft blos des selbsteigenen Willens eines Jeden besteht. Zwang an und für sich widerspricht der Freiheit des Gezwungenen und läuft also unmittelbar wider die Rechtsregel. Aber da alles Recht zugleich auf der Gleichheit der Wechselwirkung beruht, so stimmt der Zwang mit jener Regel überein, als Entgegensezung gegen eine schon von der andern Seite vor-

ausgegangene Regel- oder Rechtswidrigkeit, die da nur durch entsprechende Gegenwirkung wieder aufgehoben oder zur Gleichheit der Wechselwirkung zurückgebracht werden kann. Dein Anspruch auf Freiheit und daher meine Schuldigkeit, mich alles Zwangs gegen Dich zu enthalten, ist bedingt durch Deine thätige Anerkennung meiner eigenen Freiheit. Wenn und in so fern die Bedingung ermangelt, so ermangelt, und in gleichem Maße, auch das Bedingte, und ich werde demnach durch die mir von Dir angethane Gewalt (Hinderung, Rechtsverlezung) in entsprechendem Maße auch von meiner Schuldigkeit, Dich frei zu lassen, d. h. Dein Recht zu respektiren, entbunden. So wird die durch Dich gestörte Harmonie oder Gleichheit der Wechselwirkung durch Zwang gegen Dich wieder hergestellt, in so weit eine Herstellung oder Heilung noch möglich ist, und es bewährt die rechtliche Vernunft die Unpärteilichkeit ihrer Gesezgebung und ihr die Gleichheit in der Wechselwirkung verfolgendes Prinzip durch die mir, dem Gehinderten, Beleidigten, Verlezten oder Bedrohten, gewährte Erlaubniß zum Zwang gegen den Rechtsstörer. Ich muß zwar (in der Regel) nicht und soll oft nicht zum Zwange schreiten; aber ich darf. Denn nicht das freiwillige Enthalten vom Zwange, sondern nur das Verbot des Zwanges gegen den Beleidiger würde im Widerspruch stehen mit dem Gesez der möglichst größten und gleichen allseitigen Freiheit.

---

§. 51.

Fortsezung.

Das Prinzip des Zwangsrechts ist sonach rein formal, und so auch dessen Maß. Nur Aufhebung des Widerspruchs, Herstellung einer vernünftigen Gleichheit der Wechselwirkung, begehrt das Rechtsgesez, einen andern, materiellen Zweck oder Grund hat es nicht. Daher sind alle Lehren unhaltbar, welche das Zwangsrecht oder dessen Maß aus einem materiellen Grunde ableiten. Dahin gehört zu-

mal die gewöhnliche Lehre: der Zwang sey rechtlich, weil er nothwendig sey zur Erhaltung oder Bewahrung unserer Rechte; und eben darum gehe die Berechtigung zum Zwang auch immer so weit und nicht weiter als jene Nothwendigkeit. Schon dem gemeinen Menschenverstand leuchtet die große Verschiedenheit der beiden Fragen ein: „welche Zwangsmittel sind mir nothwendig zur Erhaltung meines Rechts, d. h. welche Zwangsmittel müßte ich gebrauchen, um die Verlezung meines Rechtes abzuwenden?" und: „welche Zwangsmittel sind mir rechtlich erlaubt?" — Nur durch rechtlich erlaubte Mittel darf ich mich schüzen; und ich muß mein Recht, d. h. mein Gut oder meine Person, preis geben, so oft eine — sey es rechtliche oder moralische oder physische — Unmöglichkeit, sie zu schüzen, vorhanden ist. Sodann wenn die Erhaltung meines Rechtes die Hauptsache oder das Prinzip der Zwangsbefugniß wäre, so dürfte ich wohl auch mehr, als absolut nothwendig zur Erreichung dieses Zweckes wäre, ich dürfte dann Alles, was solche Erreichung beförderte, erleichterte oder sicherte, und es fände dann nach Umständen der Grundsaz: superflua non nocent, seine Anwendung, d. h. mein Zwangsrecht wäre unbegrenzt. Dieses Prinzip gewährt mir also bei consequenter Auslegung offenbar zu viel, bei strengerer Deutung dagegen zu wenig, weil es mich, so groß die Bosheit oder Rechtsverachtung des Angreifers wäre, doch immer auf die gelindesten Mittel, so lange von ihnen noch ein Erfolg zu erwarten stünde, beschränken würde. Uebrigens ist der Ausdruck, Erhaltung des Rechtes, ganz uneigentlich und zur Begriffsverwirrung führend. Das Recht selbst erhält sich auch ohne Zwang, da es ein bloses Ideending, eine blose Wahrheit, also unabhängig von der faktischen Anerkennung oder Ungekränktheit ist. Auch in den Fesseln, worein der Tyrann mich geleget, behalte ich das Recht der Freiheit. Es kann also nur von Erhaltung der Güter, (d. h. der im rechtlichen Besiz befindlichen Güter) die Rede seyn; und dann ist klar, daß niemal die Erhaltung solches Besizes — der ja auf tausenderlei, rechtlich unabwendbare Weise verloren gehen kann — das Prinzip des Zwanges seyn könne, sondern daß vielmehr, wenn es sich um Schuzmittel des Besizes handelt, der rechtlich Gesinnte zuvörderst aus allgemeinen Rechts-

prinzipien sich klar machen müsse, welche Mittel dafür rechtlich erlaubt oder nicht erlaubt seyen.

Der allgemeine Rechtfertigungsgrund des Zwanges nun ist kein anderer als der aller übrigen Rechte, nämlich: daß er in die Rechtsform paßt. Der Grundsaz der Behauptung des eigenen Rechts durch Zwangsmittel ist der Idee einer vernünftigen Rechtsgesezgebung — die da die Aufgabe hat, den Widerstreit der äußern Freiheit Aller zu schlichten, und zwar unter der Form der Gleichheit Aller und der möglichst erweiterten Freiheit Aller — vollkommen gemäß. Die Lehre: es sey der zur Behauptung des Rechtes angewandte Zwang rechtlich unzuläßig, widerspricht sich selbst, indem sie eine Schuldigkeit des Angegriffenen, die Rechtsverlezung zu dulden, demnach ein Recht des Angreifers, mein Recht zu verlezen, statuirt. Auch ist sie zur Anerkennung von Seite der Vernünftigen durchaus ungeeignet. Wohl werden alle Vernünftigen in ein Gesez willigen, welches ihnen zwar verbietet, in irgend Jemandes Recht gewaltthätig einzugreifen, dagegen aber erlaubt, gegen jeden ungerechten Angreifer mit Zwang sich selbst zu vertheidigen. Denn durch solches Gesez erlangen sie Alles, was ihnen zusteht, und thun blos Verzicht auf das, was sie vernünftig nicht wollen können. Aber ein Gesez, welches die Vertheidigung gegen den ungerechten Angreifer verwürfe, würde die Rechte eines Jeden allen Anderen preis geben, würde daher die vernünftge Freiheit Aller zernichten, und nur der unvernünftigen, nämlich der wider Recht sich äußernden, Willkür ein unbeschränktes Feld eröffnen; es würde daher die Gesezgebung der rechtlichen Vernunft zum blosen Traum, zu einer aller praktischen Bedeutung unempfänglichen Dichtung machen. Recht ist überhaupt das gegenseitige sich Anerkennen der Menschen als sinnlich vernünftige Wesen, d. h. als Personen. Nur gegen solche Wesen ist meine sonst völlig unbeschränkte Freiheit in so weit beschränkt, daß auch sie der gleichen Freiheit (oder des gleichen Maßes derselben) genießen können. Also nur gegen Wesen, welche auch ihre Freiheit in Rücksicht meiner beschränken, und nur in dem Maße, als sie dieses thun, ist die meinige beschränkt. Sobald Jemand durch Wort oder That erklärt, daß er entweder gar nicht oder nur zum Theil in die Klasse jener das Recht

anerkennenden Wesen gehört, so hat auch in eben dem Maße meine Rechtsverpflichtung gegen ihn, so wie sein Rechtsanspruch gegen mich, aufgehört. Ihm geschieht kein Unrecht, wenn ich in seine Freiheit gleichmäßig, wie er in die meinige, eingreife. Er selbst hat das Gesez aufgestellt, wornach er jezo von mir kann behandelt werden; oder auch er ist gar keines Erkennens eines Vernunftgesezes fähig.

Unser Prinzip des Zwangsrechtes ist nach dieser Darstellung ein rein formales; jedoch werden bei seiner Anwendung auch die Nothwendigkeit der in Frage stehenden Zwangsmittel und der Werth des zu schüzenden Gutes in Betrachtung kommen, aber nicht als Prinzip oder lezter Rechtsgrund, sondern blos als Normen der Anwendung unseres obersten Rechtsgrundes, oder als Erkenntnißgründe von dem, was in gegebenen Fällen nach dem formalen Prinzip erlaubt oder zuläßig sey.

---

§. 52.

Spezielle Regeln.

Hieraus fließen die nachstehenden speziellen Rechtsregeln für die Zwangsausübung:

1) Gegen unwillkürlich Handelnde (z. B. Rasende, völlig Berauschte, Kinder u. s. w.) darf ich nie mehr Zwang anwenden, als nöthig ist zur Hindanhaltung der Beleidigung oder Beschädigung. Die Nothwendigkeit muß aber nicht blos in Beziehung auf die Gegenwart oder auf den einzelnen vorliegenden Fall, sondern auch auf die Zukunft ermessen werden, d. h. ich habe das Recht, mich nicht nur gegen die gegenwärtig mir angethane Gewalt zu schirmen, sondern auch der aus der erscheinenden Geistes- oder Gemüthsbeschaffenheit des Angreifers für mich hervorgehenden Gefahr künftiger Angriffe zu steuern; und es ist solches erweiterte Präventionsrecht mir hier um so nothwendiger, da ich von rechtlich unvollbürtigen, überhaupt von unwillkürlich Handeln-

den keine Schadloshaltung im Fall der bereits geschehenen Beschädigung fordern kann. Indessen darf ich doch nicht alle zur Hintanhaltung der Beschädigung nothwendigen Mittel anwenden, sondern nur diejenigen, welche innerhalb des durch die höchste Schäzung des bedrohten Gutes oder der bedrohten Güter gezogenen Kreises der Verhältnißmäßigkeit liegen; ich muß also, wenn ich durch irgend einen Umstand außer Stand gesezt bin, die gelinderen jenem Verhältniß entsprechenden Mittel anzuwenden, auf die Behauptung meines Rechtes oder auf die Erhaltung meines Gutes verzichten, und die mir widerfahrende Beschädigung als reines Unglück verschmerzen. Die Ursache dieser Beschränkung liegt darin, daß wir die Raserei wie den Rausch u. s. w. nur als eine zeitliche Verhinderung des Vernuftgebrauches betrachten dürfen, nicht aber als Aufhebung der Vernunftmäßigkeit, d. h. der Persönlichkeit des Rasenden. Daher wir diese Persönlichkeit noch immer zu ehren schuldig sind, d. h. gegen sie nichts anderes vornehmen dürfen, als wozu dieselbe (falls man sie als einen Augenblick vernünftig wollend sich vorstellt) nach dem Prinzip der Gleichheit ihre eigene Einwilligung geben müßte. Dahin gehört zumal auch die Sicherstellung für die Zukunft, wornach der Rasende gebunden, der Wahnsinnige eingesperrt, der Unmündige gezüchtigt, d. h. durch zugefügte Uebel von Wiederholung des Angriffs mag abgeschreckt werden.

2) Gegen freiwillig Handelnde, also gegen juristisch Vollbürtige, habe ich die aus der gedoppelten Schäzung, einmal meines bedrohten Gutes oder Rechtes und dann des rechtswidrigen Willens des Angreifers, d. h. aus der juristischen Zurechnung, hervorgehende Zwangsbefugniß. Ich habe demnach:

a) Die Befugniß, dem Angreifer, ohne Unterschied des unmittelbaren Gegenstandes seines Angriffes, d. h. auch bei'm Angriff des geringfügigsten Gutes, einen nach Verhältniß der von ihm angewendeten Gewakt und Beharrlichkeit fortgesezten und steigenden Widerstand entgegen zu sezen; und zwar nicht nur einen seiner Angriffsgewalt das Gleichgewicht haltenden, sondern einen dieselbe überwiegenden Widerstand. Denn durch Ueberwältigung, nicht

schon durch Hemmung wird der Angriff abgewendet oder die Verlezung entfernt. Auch ist der, troz meines gerechten Widerstandes fortdauernde, Angriff eine fortwährend steigende, demnach auch zur fortwährend gesteigerten Gegenwehr berechtigende Beleidigung, also daß ein Kampf über das kleinste Gut selbst die Ertödtung des ungerechten Gegners ohne Rechtswidrigkeit von Seite des Angegriffenen herbeiführen mag.

b) Wofern ich jedoch, zumal wegen einer auf meiner Seite eintretenden Verhinderung, die mit dem Werthe des Gutes und mit dem Grade der beim Angreifer erscheinenden Rechtswidrigkeit des Willens im Verhältniß stehenden Mittel nicht anwenden, z. B. weil etwa in Ferne stehend oder physisch schwächer, nicht anders als durch gefährlichen Schuß eine mir angedrohte geringfügige Beschädigung abwenden kann; so muß ich diese Beschädigung (unter Vorbehalt jedoch der nachfolgenden Ersazforderung und — problematisch — auch der Strafbefugniß) dulden.

c) In beiden Fällen kann durch zufällig höheren Neigungs- oder Noth-Preis meiner Sache (worüber jedoch der Gegner — wenigstens durch gesteigerte Drohung oder Ankündigung härterer Schuzmittel — zu belehren ist) und auch durch die aus dem ersten Angriff erkennbare Gefahr oder Wahrscheinlichkeit einer bevorstehenden noch schwereren Verlezung, sonach vermöge des Präventionsrechts *) (und abermal — problematisch — durch das Strafrecht), mein Zwangs- oder Vertheidigungsrecht verstärkt, d. h. an Umfang erweitert werden. (Auch gegen unwillkürlich Handelnde darf ich die Zwangsmittel nach dem — wenigstens den Verständigen erkennbaren oder erweislichen — höheren Neigungs- oder Noth-Werth meiner Sache schärfen, und nicht minder findet die Prävention gegen dieselben, doch nicht aus dem Titel der Strafe, sondern blos aus jenem der Sicherheit- oder Vertheidigung statt.)

---

*) Das vielbesprochene Präventionsrecht ist von vieldeutigem Sinn. Es ist nämlich entweder a) das blose Recht zu unbeleidigenden, d. h. zwanglosen, Sicherheitsmaßregeln; und in dieser Bedeutung ist es unbeschränkt, d. h. meiner eigenen Willkür an-

d) Ist meine Gegenwehr fruchtlos oder unzureichend zur Abwendung alles Schadens gewesen, so habe ich wider den Beleidiger die Forderung des vollen Ersazes, d. h. nach Umständen entweder der Wiedererstattung oder der Vergütung, überhaupt also der vollständigen Entschädigung oder (bürgerlichen) Genugthuung. Ich fordere solche Schadloshaltung auch bei bloß culposer Verlezung, und fordere sie, wo Mehrere gemeinschaftliche Urheber der Beschädigung waren, von jedem Einzelnen ganz (in solidum), ihnen selbst überlassend, sich unter einander über die Vertheilung auszugleichen. (Gegen unwillkürlich Handelnde habe ich solche Ersazforderung nicht; denn die mir von ihnen zugefügte Beschädigung, da sie keinem freien Willen entfloß, kann auch nicht zugerechnet werden. Sie ist als bloser Zufall zu achten, und daher vom Beschädigten zu verschmerzen.)

e) Wo auf Seite des Angreifenden (d. h. des durch Thun oder Unterlassen mein Recht Verlezenden) bona fides oder Irrthum noch möglich oder gedenkbar ist, da bin ich auf die oben bezeichnete Gegenwehr im engern Sinn und auf Ersazforderung beschränkt. Das Verhältniß der Streitenden ist alsdann jenem des bürgerlichen Prozesses analog; es ist ein natürlicher Krieg mit beiderseits angenommenem äußern Recht, d. h. ohne evidentes Unrecht auf einer oder der andern Seite.

f) Wo aber noch absichtliche — oder auch nur schwer culpose — Rechtsverlezung hinzukam und juristisch erwiesen (z. B. durch die Evidenz des Faktums oder durch eigenes Bekenntniß) vorliegt; da entsteht gegen den Beleidiger — gesondert vom Vertheidigungs- und vom Ersaz-Recht — noch ein weiteres, nämlich das Strafrecht.

heimgestellt. b) Oder das auf die rechtliche Unvollbürtigkeit des mich Bedrohenden sich gründende, wofür wir im Text Ziff. 1. die rechtliche Schranke aufstellten; oder endlich c) ein auf das Strafrecht gebautes Sicherheitsmittel gegen Diejenigen, die mich durch eine bereits wissentlich begangene widerrechtliche That (oder Willensäußerung) mit Rechtsverlezung bedrohen, worüber die nächstfolgenden §§. die näheren Grundsäze enthalten.

§. 53.

Von dem natürlichen Strafrecht.

Die gewöhnliche Lehre zwar läugnet ein natürliches, d. h. schon im außerbürgerlichen Zustande giltiges Strafrecht. Erst im Staat, sagt man, entstehet dieses furchtbare Recht, weil nur im Staat die zu desselben Statuirung und Anerkennung nöthigen Voraussezungen oder Bedingungen vorhanden sind. — Welches sind diese Bedingungen? — Eine öffentliche Macht, welche den ihrer Autorität unterstehenden Verbrecher ergreife, untersuche und aburtheile, Alles nach Maßgabe eines vorausgegangenen Gesezes, welches die Strafandrohung aussprach und die Formen der Procedur bestimmte. Im außerbürgerlichen Zustande nun gibt es keine Obergewalt des Einen über den Andern. Das Gesez der Gleichheit waltet hier unbedingt. Keiner kann sich da anmaßen, Richter über den Andern zu seyn, ihn einer Untersuchung zu unterwerfen, Strafen mit Rechtskraft zuzuerkennen und zu vollziehen. Auch ist durch Wiedererstattung oder Entschädigung der durch den Angriff gestörte Rechtszustand völlig wieder hergestellt, eine über dieses hinausgehende, dem Beleidiger ein reines Uebel zufügende Strafe, findet keinen Rechtsboden mehr; denn eine solche hätte nicht mehr die Bewahrung oder Wiedererhaltung des Unsrigen zum Zweck, sondern wäre blose Rache, zu welcher, als unmoralisch, es auch kein Recht geben kann.

Diese Gründe jedoch sind sämmtlich unhaltbar. Wir sagen:

1) Wenn es kein Strafrecht schon außerhalb des Staates gäbe, so wäre auch unmöglich, ein solches im Staate zu schaffen oder anzuerkennen.

2) Alle bisher aufgestellten Theorien für das öffentliche Strafrecht sind theils unbedingt nichtig, theils schweben sie in leerer Luft, wofern man ihnen nicht dasjenige Princip zur lezten Begründung gibt, woraus ein außerbürgerliches (oder Privat-) Strafrecht nicht minder als jenes im Staate fließt.

3) Die Unterschiede, welche sich zwischen Strafrecht im Staate und außer dem Staate erkennen lassen, sind zwar zahlreich und von Wichtigkeit; doch treffen sie nicht das Wesen jenes Rechtes, sondern blos dessen Umfang, Ausübungsweise, Folgen u. s. w.; das Wesen aber ist hier und dort dasselbe.

Diese drei hier aufgestellten Säze erläutern und rechtfertigen wir durch nachstehende Ausführung.

I. Die Staatsgewalt oder (Staatsgesammtheit) ist gegenüber den Staatsangehörigen im rein naturrechtlichen und außerbürgerlichen Verhältniß (d. h. in jenem der nur durch das Rechtsgesez der Vernunft geregelten — und hier allernächst auf das allgemeine Vertragsrecht sich gründenden — Wechselwirkung). Das bürgerliche Verhältniß im engern Sinne nämlich findet nur statt zwischen den Angehörigen desselben Staates unter einander, d. h. zwischen Denjenigen, welche in Ansehung ihrer Rechte und derselben Gewährleistung einer von ihnen eigens errichteten und gemeinschaftlichen Autorität und Obergewalt unterworfen sind. Die Staatsgewalt selbst aber und ihre Untergebenen haben keinen gemeinschaftlichen Obern, als die allgemeine rechtliche Vernunft oder das Naturrecht. Welche Rechte also die Staatsgesammtheit gegen ihre Mitglieder giltig anspricht, dieselben müssen auf rein natürlichem Rechtsboden wurzeln, und zwar allerlezt auf privatrechtlichem Boden, weil der Staat durch Vertrag entstand, das öffentliche Recht des Staates daher nichts Anderes ist, als das aus dem Staatsvertrag hervorgehende Recht, dieser Vertrag aber unter den Gesezen des natürlichen Privatrechts steht. Es fragt sich sodann: können hundert oder tausend Personen (und wenn diese es können, warum nicht auch drei oder vier?) durch ihren untereinander geschlossenen Vertrag ein Recht erwerben, einen Anderen, der ihrem Vereine nicht angehört, zu bestrafen? Wie kann ein Vertrag zwischen einer Anzahl Personen den Rechtszustand anderer an dem Vertrag nicht Theilnehmender verändern? Denn — abgesehen davon, daß es viele Staatsangehörige gibt, welche bloß Schüzlinge (nicht aber Gesellschaftsglieder) und gleichwohl dem Strafrecht unterworfen sind, (wie Weiber, Minderjährige

u. s. w., hat offenbar der Staat das Recht, auch die fremden Verbrecher, d. h. die ihm nicht Angehörigen, die aber auf seinem Gebiete verbrochen haben, *) gleich den eigenen Bürgern zu bestrafen; und selbst die Angehörigen werden nicht eigentlich in dieser Eigenschaft, sondern schlechthin als Verbrecher bestraft. (Nur daß freilich Manches für den Angehörigen, wegen seiner positiven Verpflichtung gegen den Staat, ein Verbrechen ist, was nicht also für den Fremden.)

Aber auch die Staatsangehörigen als solche betrachtet, kann es gegen sie kein Strafrecht der Gesammtheit geben, wenn nicht auch im außerbürgerlichen Zustand ein solches besteht. Wird man sich darauf berufen, daß die Einzelnen der Gesammtheit unterworfen sind? — Auch im außerbürgerlichen Zustand gibt es Gehorchende und Befehlende, namentlich Knechte und Herren. Dann ist auch in jeder gemeinen Gesellschaft das Mitglied dem Gesammtwillen unterworfen. Ein wesentlicher Unterschied findet hier nicht statt. Zwar ist der Staatszweck unendlich umfassender, wichtiger und heiliger, als jener der Privatgesellschaften; aber hieraus kann nur eine Verschiedenheit im Grad und Umfang des gesellschaftlichen Rechtes, nicht aber in Ansehung der Grundrechte selbst entstehen. Kann die Staatsgesellschaft die Verlezung ihrer Rechte, die Uebertretung der ihren Mitgliedern obliegenden Pflichten strafen, warum sollte es nicht auch die gemeine Gesellschaft können? Man wird wohl sagen: nicht eben in der größern Wichtigkeit des Staatszwecks liege der Grund des Unterschieds, sondern in der besondern Natur desselben, der da nämlich eigens in der Handhabung oder Gewährleistung der Rechte besteht. Die Erstrebung dieses Zweckes fordere die Verhängung von Strafen gegen den Verlezer des Rechts, und darum habe man durch Eingehung des Staatsvertrags sich zur Erduldung der Strafen, falls man Rechte verlezen würde, verpflichtet; die Strafe werde daher nicht eigens wegen Verlezung oder Bruch des Socialkontrakts verhängt, (da eine solche Verlezung auch in jeder andern Gesellschaft

*) Mitunter auch, wenn es nicht auf eigenem Gebiet, doch etwa gegen Staatsangehörige, oder auch auf freiem Raum, wie etwa auf dem offenen Meer (z. B. durch Seeräuberei) geschah.

vorkommen kann), sondern vermöge des der Gesammtheit durch Vertrag eigens eingeräumten Rechtes zu strafen, falls gesezwidrige Handlungen begangen würden. Aber nach dieser Annahme erschiene die Strafe im Staat als bloße Conventionalstrafe, dergleichen es abermal auch im Privatrecht gibt, und deren Begriff zwar auf kleinere (z. B. Polizei-) Vergehen und Strafen einer Anwendung fähig, auf schwere Strafen jedoch und zumal auf die Todesstrafe ganz unanwendbar wäre. Denn eine Verzichtleistung auf das eigene Leben; (welche zwar etwa aus heroischen Antrieben, wenn man sich z. B. für's Vaterland freiwillig aufopfert, erlaubt und edel seyn kann, beim Verbrecher aber zugleich eine Verzichtleistung auf die Besserung seyn würde), kann theils nicht allgemein präsumirt werden, theils wäre sie — wofern nicht das natürliche Strafrecht vorausgesezt wird — immoralisch, und also die Annahme derselben von Seite der Gesammtheit oder der Staatsgewalt auch rechtlich unmöglich. Der Inhalt des Staatsvertrags ist nicht willkürlich, sondern durch die Vernunft bestimmt. Das Unmoralische, so wenig als das Widerrechtliche, findet darin eine Stelle; und es kann der Staatsgewalt weder ein Recht, noch den Staatsangehörigen eine Verpflichtung darin beigemessen werden, welche gegen das allgemeine Recht oder gegen das Moralgesez stritten.

Uebrigens ist's nicht wahr, daß — wie man sagt — die Bedingungen einer rechtlich unbedenklichen, d. h. vor Gefahr des Mißbrauchs oder der Ueberschreitung sichern Ausübung des Strafrechts nur im Staate können gedacht werden. Zwar muß — aus psychologischen Gründen — die Ausübung des Strafrechts im Naturzustand unausbleiblich zu den äußersten Schrecken und Rechtsverwirrungen, zu fortwährend sich erneuernden und gesteigerten Rachekriegen führen: aber auch das beschränkte Zwangs-, nämlich das blose Vertheidigungs- und Entschädigungsrecht führet leicht fast eben so weit, und kein Recht ist unter selbstsüchtigen, befangenen, leidenschaftlichen Menschen der Gefahr der Ueberschreitung oder des Mißbrauchs enthoben, keines ist, dessen selbstsüchtige Ausdehnung oder unredliche Vorschüzung nicht zu bitterem Hader führte. Dennoch bleibt es in der Idee giltig und unbestreitbar; auch

ist nicht unbedingt nothwendig, daß ohne Staat man über die Schranken des Rechtes trete. Das nämliche gilt auch vom Strafrecht. Denn auch im außerbürgerlichen Zustand besteht dafür ein Gesez, nämlich das rein vernünftige Rechtsgesez, und können Formen der Ausübung des Strafrechts gedacht und beobachtet werden, welche die Stimme der Leidenschaft unterdrücken, und jener des ruhigen, rechtlichen Urtheils die Herrschaft gewähren. Auch eine Androhung der Strafe kann statt finden, und jedenfalls bleibt zur Hindanhaltung der widerrechtlichen Härte der Grundsaz übrig: im Zweifel eher zu gelind als zu hart zu strafen, d. h. niemal eine andere Strafe zu verhängen, als welche, nach dem Urtheil der Verständigen, mit Evidenz sich als nicht über das Maß der rechtlichen Wiedervergeltung hinausgehend darstellt.

Endlich sind ja auch im Staat die Bedingungen einer gefahrfreien Ausübung des Strafrechts nicht befriedigend hergestellt. Die Strafgesezgebung sowohl als der Strafproceß aller alten und neuen Völker tragen nur allzuviele Spuren der Rechtsunkunde oder der Rechtsverachtung an sich; und die wirkliche Verwaltung der Strafjustiz steht für und für unter dem gefährdenden Einflusse der Leidenschaft, des Vorurtheils, der Parteiung und des für menschliche Richter nie ganz vermeidlichen Irrthums. Unzählige Justizmorde sind schon begangen worden und werden auch in Zukunft noch statt finden. Dennoch zweifelt man nicht an dem Strafrecht des Staates. Warum sollte jenes außerhalb des Staates der Gefährlichkeit seiner Ausübung willen geläugnet werden?

---

§. 54.

Rechtsgrund der Strafe.

II. Die Kritik der verschiedenen Theorien, welche von ältern und neuern Rechtslehrern für das Strafrecht im Staate aufgestellt wurden, bleibt dem allgemeinen Staatsrecht vorbehalten. Nur muß hier bemerkt werden, daß es sich dabei

nicht um Aufstellung eines Zwecks der Bestrafung, sondern nur um Darlegung eines Rechtsgrundes der Strafe handeln kann. Die Verwechslung des einen mit dem andern ist die Hauptursache der Verworrenheit und Verwerflichkeit der meisten Lehren über das Strafrecht gewesen. Die Züchtigungs-Strafe, (welche die Besserung des Beleidigers, sonach dessen eigenes Beste bezweckt), die Präventions-Strafe, welche mich gegen die mir angedrohte Beleidigung oder gegen deren Wiederholung sicher stellen soll, und die Abschreckungs-Strafe, wodurch auch Anderen ein von Verbrechen abhaltendes Motiv erwachsen soll — sind sämmtlich (es sey denn in Ansehung der Unmündigen, Wahnsinnigen, überhaupt der juristisch Unvollbürtigen) durchaus unzuläßig ohne Voraussezung des absoluten, rein formalen Strafrechts, d. h. des blos auf die Rechtsverwirkung durch Uebelthat gegründeten.

Die Darstellung des lezten besteht in Folgendem: Wer Rechte (dolos oder culpos) verlezt, tritt über seine eigene Rechts-sphäre hinaus, folglich in einen (idealen) Raum, worin er keine Rechte mehr hat. Man kann ihn daher strafen, d. h. ihm wehe thun, ohne sein Recht zu verlezen, denn dieses hat er verwirkt, und es hängt dabei blos von dem Gutfinden des (mit der hinreichenden Stärke versehenen) Beleidigten ab, ob er (wofern nämlich die Beleidigung evident oder erweislich ist,) strafen wolle oder nicht, und ob er es in dieser oder jener Absicht thun wolle, etwa um sich dadurch Sicherheit gegen künftige Angriffe zu verschaffen, oder um Andere durch das gegebene Beispiel von Verlezungen abzuhalten, oder auch aus dem wohlthätigen Beweggrund, um den Verbrecher wo möglich zu bessern, oder ohne allen andern Beweggrund als um das Vergnügen der (gerechten) Rache, d. h. Wiedervergeltung, zu empfinden. Die Rache mag oft, ja in der Regel, gegen die Moral streiten, (doch selbst dieses nicht immer, vielmehr fordern gewisse schreiende Unthaten auch den Tugendhaftesten zur Rache auf); aber gegen das Recht streitet sie nie, wenn sie das gerechte Maß nicht übersteigt. Der gesunde Menschenverstand und das Naturgefühl sind mit dieser Lehre im Einklang, was sich auf's Deutlichste in Sitten, Gebräuchen, ja Gesezen vieler Völker, (zumal der noch dem Naturzustand näher stehenden, und daher der vervoll-kommneten Statseinrichtung noch entbehrenden Völker) ausspricht.

Wohl sagt man: der aus meiner Rechtssphäre hinausgeworfene Beleidiger (dem ich nämlich den Raub wieder abgejagt, oder die volle Entschädigung abgedrungen habe), sey alsdann nicht mehr außerhalb des Seinigen, und es finde also keine weitere Befugniß zum Wehethun, d. h. keine Strafe mehr statt. Aber wir erwiedern: Bei dem unfreiwilligen Verlezer oder bei dem, welcher freiwillig den Ersaz leistete, mag dieses wahr seyn, (beim lezten jedoch schon mit Einschränkung); aber der blos durch meine Gewalt Gezwungene ist dem Willen nach noch immer Beleidiger geblieben. Es ist noch nichts geschehen, welches seinen, durch die That erklärten Willen, mich zu beleidigen, rechtlich aufgehoben hätte; und eben in diesem Willen (d. h. in diesem juristisch erscheinenden Willen) liegt das Unrecht oder das Hinaustreten aus der eigenen Rechtssphäre, folglich die Verwirkung von einem gleichen Maß des eigenen Rechtes, wodurch nämlich allein die gestörte Gleichheit der Wechselwirkung sich wieder herstellt *).

§. 55.

Unterschiede des Strafrechts im Staat von jenem außerhalb des Staates.

III. Dieses Fundament, sonach die Natur und Wesenheit des Strafrechts, bleibt dasselbe im Staat wie außer demselben. Die Unterschiede zwischen hier und dort gehen nicht auf die Hauptsache, sondern theils nur auf Formen, theils nur auf das Mehr und Weniger:

1) Im Staat wird die Strafe nach dem Ausspruch eines Gerichtes verhängt, im Naturzustand gibt es in der Regel kein solches Gericht. Es ist jedoch die Sentenz des Richters nicht der Grund, sondern sie gilt blos als Beweis, oder als möglichst zuverläßige Erkenntnißquelle der

---

*) Das Ausführlichere hierüber folgt im III. Bande dieses Werkes unter dem Titel „von der Criminaljustiz."

Strafbarkeit des Beklagten. Aber gar viele Urtheilsprüche sind, deren Geist und Inhalt gleichwohl dem wahren, heiligen Recht widerstreiten, und deren Vollzug troz aller Autorität der Urtheilsschöpfer unser Rechtsgefühl empört. Ja, sehr oft wird — oder wenigstens ward ehemals, bei noch unvervollkommneten Staatseinrichtungen — das Urtheil von der beleidigten Macht selbst — ob König oder Volk — gesprochen, und dadurch die Rache des Staates jener der Privaten im Naturstand gleich gemacht. Uebrigens läßt sich auch die lezte gar wohl in Principien der ersten nahe bringen, wenn man etwa als Regel aufstellt: Keiner übe das Strafrecht (man könnte wohl noch allgemeiner sagen: Keiner übe das Zwangsrecht) nach blos selbsteigenem Ermessen, sondern stets nur nach dem zuvor erforschten Urtheil Verständiger und Unparteiischer aus; oder er thue es wenigstens nur nach öffentlich kundgemachter Beschwerde und hergestellter Evidenz des Faktums, auch nur in solcher Maß und Weise, daß er das Urtheil jener Verständigen und Rechtlichen nicht scheuen dürfe. Freilich werden dadurch die Fälle der Anwendbarkeit eines natürlichen Strafrechts äußerst selten werden; doch werden immer noch manche übrig bleiben, und ob ihrer wenige oder viele seyen: dadurch wird das Fundament des Rechtes nicht berührt.

2) Auch daß im Staate (mehr oder weniger vernünftige, doch jedenfalls durch die Autorität gegebene) Geseze bestehen, welche die Strafbarkeit und deren Maß bestimmen, trägt nur zur größeren Sicherheit der Strafrechtsausübung oder zur Verminderung ihrer Gefahren bei, ist aber nicht das Rechtsfundament. Uebrigens besteht im Naturstand wenigstens das Vernunftgesez, dessen Diktate zwar (wie jedoch auch nicht selten den positiven Gesezen widerfährt,) oftmals mißverstanden oder verlezt werden, aber darum nicht weniger giltig sind.

3) Im Staat darf der Beleidigte selbst nicht strafen, sondern bloß die Staatsgewalt, und diese darf nicht nur, sondern muß strafen; im Naturstand darf in der Regel nur der Beleidigte (oder Mitbeleidigte, daher z. B. auch die Verwandten des Ermordeten) strafen, aber er muß es nicht thun, sondern er kann auch verzeihen. Doch kann im Staat der Beleidigte anklagen, was eine unzweideutige Anerkennung

seines Strafrechtes ist, wiewohl er dasselbe (wie überhaupt seine Rechte alle) im Staat nicht durch Selbsthilfe, sondern nur durch den Arm der Staatsgewalt geltend machen darf. Eben darum, weil es sein Recht ist, muß auch die Staatsgewalt strafen; sie kann und muß es aber (den Fall reiner Privatbeleidigungen ausgenommen) auch alsdann, wenn der Beleidigte verzeiht, weil nämlich sie selbst mitbeleidigt worden (durch Verlezung ihres Gesezes), und weil sämmtliche Bürger (die da bei der Straflosigkeit der Verbrecher sich alle selbst bedrohet sehen) nach Inhalt des Staatsvertrags die Bestrafung fordern. Die lezte Betrachtung führt uns übrigens zu einer Ansicht, wodurch das Strafrecht im Naturstand jenem im Staate noch näher gebracht wird. Nicht blos die durch den Staatsvertrag unter sich verbundenen Bürger nämlich sehen sich durch das gegen Einen aus ihnen verübte Verbrechen, d. h. durch das Vorhandenseyn eines Verbrechers oder Rechtsverächters sämmtlich selbst bedroht; sondern es ist solche Bedrohung auch in Ansehung der bürgerlich noch Unverbundenen — sofern sie nur in einiger Wechselwirkung unter sich oder mit dem Verbrecher stehen — zu erkennen. Wir mögen daher unbedenklich auch ihnen (den thätig Bedrohten und daher in Wahrheit Mitbeleidigten) ein Strafrecht beimessen, bedingt jedoch auf das wirkliche Vorhandenseyn und auf das Maß solcher Bedrohung, die da theils aus der Natur des begangenen Verbrechens, theils aus dem Grad seiner juristischen Evidenz hervorgeht. Gar manche Beleidigungen gehen nach ihrem Begriff oder nach ihren Anlässen nur gegen bestimmte Personen (z B. wenn die Gattin die eheliche Treue gegen den Gatten bricht, oder der Gatte den Ehebrecher tödtet, dann die rein aus persönlicher Feindschaft begangenen Verbrechen u. s. w.), und begründen daher die Vermuthung, daß der Verbrecher auch andere Personen beleidigen werde, nicht. Solche bleiben daher der Rache der Beleidigten überlassen. Manche Verbrechen sind auch, die, (weil etwa ihre Würdigung von der Kenntniß der besonderen zwischen Beleidiger und Beleidigten bestehenden Verhältnisse, Streitgeschichten u. s. w. abhängt, oder überhaupt, weil es im Naturstand kein Zwangsrecht oder keine geregelte Zwangsgewalt zur Untersuchung gibt) als solche mit Gewißheit von Andern

nicht zu erkennen, also auch nicht zu bestrafen sind. Es wird sodann der Streit unter den Betheiligten allein (durch Krieg, wenn kein Vergleich zu Stande kömmt) auszumachen seyn. Das äußere Recht bleibt dabei meist unentschieden; (wo zweifelhaftes Recht ist, muß der Krieg auf beiden Seiten als gerecht, d. h. als bona fide geführt, gelten); und nur das innere, jedoch den Parteien selbst erkennbare, Recht gibt ihnen das Gesez. Dagegen tragen oft auch die Verbrechen ihren bezeichnenden Stempel in der Evidenz der That und ihrer Umstände an sich, oder sie mögen der allgemeinen Ueberzeugung durch Vorlage von Beweismitteln nach ihrer faktischen Wahrheit und nach ihrer rechtlichen Natur erkennbar werden. Verrathen nun dergleichen mit Evidenz erscheinende oder erwiesen vorliegende Verbrechen eine Verachtung oder Anfeindung von Rechten, welche Allen oder Vielen unter den im Kreis der Wechselwirkung mit dem Verbrecher Stehenden zukommen und kostbar sind (wie z. B. in Fällen des — zumal wiederholten — Diebstahles, Raubes, Mordes oder der Brandlegung u. s. w.), so mögen auch diese Alle oder Viele sich als durch die an Einem geschehene Verlezung mit verlezt (weil nämlich mit ähnlicher Verlezung bedroht,) achten und daher selbsteigene Rache üben. In diesem Sinne sind also schon im Naturstand sogar delicta publica zu erkennen.

4) Aus dem Vorigen erhellt weiter, daß im Staat weit Mehreres und Anderes der Strafe unterliegt und auch härter gestraft werden kann, als im Naturstand. Denn nicht nur sind im Staat die meisten Privatverbrechen zugleich auch öffentliche, und daher doppelt strafbar, und nicht nur ist der Staat befugt, auch die unbekannten Verbrechen an's Licht zu ziehen und die Verdächtigen einer Untersuchung mit Autorität zu unterwerfen, so wie auch alle Bürger zur Zeugenschaft aufzufordern u. s. w.; sondern der Staat kann auch an und für sich unschuldige, d. h. rechtlich erlaubte, Handlungen durch seine Verbote in Verbrechen umwandeln, und er kann durch seine im Gesez voraus verkündete Drohung den Zweifeln oder Rechtsbedenken über das in konkreten Fällen anzuwendende Strafmaß steuern. Aber auch dieser Unterschied ist nicht auf das Wesen gehend. Das absolute Strafrecht, wie beschränkt es immer im

Naturstand, verglichen mit jenem im Staat, erscheine, besteht gleichwohl auch dort, und ist in seinem wahren Fundament mit dem lezten identisch. *)

§. 56.

Natürliches (Privat-) Kriegs-Recht.

Keine Sphäre des Rechts ist schwieriger zu zeichnen, als die des Zwangs- und insbesondere des Straf-Rechtes. Wie sorgfältig man hier nach einem Normalrecht strebe: immer wird man über Lücken, Dunkelheiten, schwer zu schlichtenden Widerstreit zu seufzen haben. Noch trostloser aber erscheint alles vom praktischen Standpunkt. Zwischen Rechtsgebiet und physischer Gewalt, es zu behaupten, ist durchaus kein natürliches Ebenmaß oder Verhältniß. Rein zufällig bleibt die Möglichkeit der Rechtsbehauptung; und gewöhnlich steht die Gewalt dem Ungerechten zur Seite. Auch ist fast unvermeidlich, daß im Naturstande aus einer ersten Beleidigung, die da von dem Beleidigten abgewehrt oder gar gerächt wird, ein unaufhaltsam bis zum Krieg auf Leben und Tod sich steigernder Kampf entstehe. Dennoch kann man, wenigstens im Allgemeinen, einige Rechtsgeseze angeben, durch deren Beobachtung die durch Rechtswidrigkeit gestörte Harmonie der Wechselwirkung auf kürzestem Wege wieder hergestellt und befestigt würde. Diese Regeln bilden die Theorie des natürlichen — theils mit dem bürgerlichen, theils mit dem peinlichen Proceß vergleichbaren — Krieges. Zwar, was den bürgerlichen Proceß betrifft, so sind die den Handlungen, welche dem Urtheil und dessen Vollstreckung vorangehen, entsprechenden Schritte noch keine eigentlichen Kriegshandlungen, wohl aber

*) Wenn Krug (Dikäologie §. 61. 62.) zwar Wiedervergeltung, nicht aber Strafe im Naturstand zuläßt, so läuft die Sache so ziemlich auf einen Wortstreit hinaus.

solche, welche als Bedingungen eines als gerecht (d. h. als nicht ungerecht) anzuerkennenden Krieges erscheinen. Es sind solches die von Seite des, nach seiner Meinung Verlezten oder Beleidigten, theils dem Beleidiger, (so fern dieser über den That- oder Rechtsbestand der Sache noch im Irrthum sich befinden kann), theils der Gesellschaft, d. h. Allen, die in geselligen Verhältnissen mit den Entzweiten stehen, vorzulegenden Beweise des eigenen Rechts, sodann die Versuche der gütlichen Ausgleichung, zumal das Anerbieten der Unterwerfung unter den Ausspruch eines gemeinschaftlich zu ernennenden Schiedsgerichts. Die Erwählung eines solchen für bereits vorliegende einzelne Fälle, oder auch ein schon zum Vorhinein zu errichtendes Kompromiß auf das Urtheil bestimmter rechtsverständiger und rechtlich gesinnter Personen für jeden etwa künftig zwischen Mir und Dir oder zwischen irgend Welchem aus Vielen ausbrechenden Streitfall kann gar wohl auch im Naturstand geschehen, wenigstens gedacht werden; und die rechtliche Vernunft fordert allerdings, daß man zu diesem friedlichen Mittel früher als zur Gewalt schreite. Wer sich weigert, einem aus verständigen und unbescholtenen Männern gebildeten Schiedsgericht seine Ansprüche zu unterwerfen, der thut entweder den Mangel der eigenen Rechtszuversicht kund, oder aber er verlezt die natürliche Gleichheit, indem er verlangt, daß sein Urtheil in der vorliegenden Streitsache mehr gelten solle, als das seines Gegners. Vor dem Richterstuhl der Vernunft, die da jede Ungleichheit wie jeden Widerspruch scheut, kann aber keines von beiden Urtheilen gelten, schon darum, weil die Selbstliebe befangen macht, und auch der redlichste Mann in unabwendbarer Gefahr steht, sich selbst mit aufrichtiger Ueberzeugung ein Mehreres zuzuschreiben als ihm gebührt.

Nicht immer jedoch wird thunlich seyn, ein zuverläßiges, das Zutrauen beider Theile gleichmäßig ansprechendes Schiedsgericht zu finden. Alsdann, und wenn auch keine Entscheidung durch das Loos oder durch Vergleich (wozu ohnehin nie eine Verpflichtung besteht) zu Stande kömmt, oder auch wenn mein Recht zwar erwiesen und anerkannt ist, doch demselben von Seite des Gegners (vielleicht noch ohne bösen Willen, etwa blos aus Saumsal oder Dürftigkeit) nicht entspro-

chen wird, — alsdann erst fängt der — im lezten Fall mit der Exekution im bürgerlichen Rechtsverfahren vergleichbare — Privatkrieg an, welcher freilich, — und wäre er auch von beiden Seiten bona fide unternommen, nach der Natur der Dinge und der menschlichen Leidenschaften zu einseitigen oder wechselseitigen Uebertretungen der Rechtslinie führen, Schuld und Gegenschuld furchtbar häufen, und durch zunehmend bitterere Beleidigungen und schwerere Verlezungen Grund oder Vorwand auch zum Rachekrieg geben wird. Auch dieser zwar kann noch in der äußeren Erscheinung beiderseits gerecht (d. h. zweifelhaften Rechts oder von keinerseits erwiesenem Unrecht) seyn. Doch können auch einerseits oder beiderseits evidente Rechtsverlezungen oder Verbrechen vorliegen, wornach alsdann auch die Uebrigen sich befugt achten mögen, durch zwangsweise Dazwischenkunft den Freveln Einhalt zu thun und dem sie Alle gefährdenden Mißbrauch physischer Gewalt zu steuern.

Ob in einem bestimmten, vorliegenden Fall von einer oder der anderen Seite die Rechtslinie überschritten oder nicht überschritten, Rechtsverlezungen wirklich begangen oder nicht begangen worden, dieß wäre wohl für verständige und rechtliebende Männer, (welchen nämlich, wie wir voraussezen, der ganze Verlauf des Streites, mit allen auf dessen rechtliche Würdigung Einfluß habenden Umständen, in Klarheit vorläge,) zu entscheiden nicht sonderlich schwer; und ein Mehreres besagt allerdings unsere Theorie des natürlichen Zwangsrechtes (wie überhaupt aller natürlichen Rechte) nicht. Die objektive Giltigkeit unserer Rechtsgeseze ist schon gerettet, wenn nur jene Möglichkeit der Entscheidung durch verständige und unparteiische, und blos an den Codex des Vernunftrechts angewiesene Richter — bei vorausgesezter Kenntniß des Faktums — anerkannt wird. Solche Richter nun würden die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit des verübten Zwangs und Gegenzwangs nach den oben (§. 50—53) aufgestellten Grundsäzen über die allgemeine Zulässigkeit und gerechte Verhältnißmäßigkeit desselben beurtheilen; sie würden die Fälle der Gegenwehr, der Prävention, der mit Gewalt durchgeführten Wiedererstattungs- oder Entschädigungs- oder was immer sonst für einer rechtlichen Forderung und

jene der Rache oder Strafe sorgsam unterscheiden, und — ob auch das Kriegsrecht im Allgemeinen so grenzenlos oder unbestimmbar als die irgend gedenkbare oder mögliche Größe der ihm das Maß gebenden gegenseitigen Schulden, Verbrechen und Frevel sey — für jeden konkreten Fall die Grenze in der, aus den Anlässen, Umständen, Streitobjekten und Streitgeschichten zu erkennenden, formalen Verhältnißmäßigkeit der zur Behauptung, Abwehr oder Wiedervergeltung angewandten Mittel finden. Im Allgemeinen oder ausnahmslos, also schon an und für sich verwerflich, aber würde ihnen kaum eines, oder doch nur sehr wenige erscheinen, und diese nicht sowohl wegen des Rechtes des Gegners (falls derselbe nämlich bereits Aehnliches verübte), als wegen jenes der Gesellschaft, oder auch wegen der subjektiven Bedingungen selbsteigener Rechtsfähigkeit. Verwerflich nach solchen Gründen sind etwa:

1) Kriegführung ohne vorausgegangene Erklärung oder Ankündung des Kriegs. Wer nämlich (den Fall der unmittelbaren Vertheidigung gegen wirklich vorhandenen Angriff ausgenommen,) ohne solche Ankündung und Rechtfertigung zur Gewalt schreitet, der ist äußerlich nicht von dem Räuber zu unterscheiden; und es mag daher sowohl der Angegriffene selbst (dem sogar unbekannt seyn kann, welcher Forderung oder Schuld willen der Angriff geschah), als die Gesellschaft umher ihn als solchen behandeln.

2) Absolut immoralische Zwangsmittel oder Strafübel dürfen nie statt finden. Sollte auch der Verbrecher (welcher z. B. Selbst die Ehrbarkeit am Körper des Andern verlezt hätte, und welchem nunmehr das Nämliche von diesem widerführe) sich nicht über Unrecht (im strengsten Sinne) beklagen können, so würde doch die Gesellschaft umher Denjenigen, der sich so schändliche Genugthuung nähme, nicht mehr für vernünftig, also auch für kein vollbürtiges Rechtssubjekt mehr achten, und in Gemäßheit solcher verdienten Verachtung behandeln.

3) In dieselbe Klasse würden auch die unmenschlichen Mittel, z. B. die qualvollen Tödtungsarten, gehören. Denn wenn auch der ungerechte Peiniger nach strengem Recht eine gleiche Pein verschuldete, so ist doch die Gesellschaft nicht

schuldig, sich durch das die Humanität empörende Schauspiel mit quälen zu lassen, und sie wird den die Menschlichkeit Verläugnenden so wenig als den Schändlichen für ein vollbürtiges Rechtssubjekt anerkennen.

4) Noch einleuchtender ist, daß Erwiederungen, welche nicht nur an dem Verbrecher, sondern zugleich auch an dritten unbetheiligten Personen geschähen (wie wenn die Frau oder Tochter Desjenigen geschändet würde, der die Frau oder Tochter eines Andern schändete), rechtlich unmöglich sind; was wohl keiner Erwähnung bedürfte, wenn nicht eine schlechte Dialektik dergleichen Fälle gegen die — freilich ganz falsch aufgefaßte — Lehre von der Wiedervergeltung als Einwendungen aufgestellt hätte.

5) Endlich darf man kein Mittel brauchen, welches nach seiner Natur das Vertrauen tödtet, folglich die künftige Wiederversöhnung, d. h. die Eingehung eines Friedens, unmöglich macht. Daher ist Verrath, Treuebruch, Hinterlist (die Niemand verwechseln wird mit Kriegslist) auch gegen den bittersten Feind nicht erlaubt. Der Treulose kann keine Rechtsgewähr mehr leisten, und ist also außerhalb des Rechtes. *)

*) Die vollständigere Entwicklung dieser Lehren gehört in's Völkerrecht.

Dritter Abschnitt.

Gesellschaftsrecht.

§. 57.

Begriff der Gesellschaft.

Den Uebergang vom Privat= zum öffentlichen Recht bildend, ja seiner Wesenheit nach schon zum leztεn gehörig ist — das Gesellschaftsrecht (s. oben Einl. §. 25).

Unter den gegenseitig belästigenden Verträgen, die da in der Regel nichts anderes als zwei oder mehrere, zwar in Bezug auf die Rechtswirkung auf einander bedingte, doch in der Betrachtung auch zu trennende, einseitige (wohlthätige) Verträge sind, und welche daher die gesonderte Persönlichkeit der einzelnen Paciscenten selbst in der Sphäre des Vertragsgegenstandes nicht aufheben, gibt es auch einen, welcher diese Eigenschaft nicht an sich trägt, sondern nach seinem Begriff und Wesen aus mehreren Personen eine macht, und nicht nur eine Verpflichtung gegen einen bestimmten oder mehrere bestimmte Mitpaciscenten (welche ihm diese auch etwa erlassen könnten,) erzeugt, sondern eine Verpflichtung gegen eine ideale Persönlichkeit, welche durch die Aufstellung eines gemeinschaftlichen Zweckes erst entstanden, d. h. also gegen

eine Gesammtheit, von welcher der Verpflichtete selbst ein Element oder Mitglied ist. Dieses Verhältniß heißen wir eine Gesellschaft. Es ist demnach solches ein Verhältniß der Vereinigung oder der Gemeinschaft, nicht aber der Entgegensezung oder des Sonderrechtes. Das Recht der Mitkontrahenten ist hier immer auch mein eigenes Recht, und meine Verpflichtnng ist zugleich die Verpflichtung aller.

Käufer und Verkäufer, Miether und Vermiether, überhaupt Gläubiger und Schuldner (in weitester — auf zweihändige wie auf einhändige Kontrakte sich beziehender — Bedeutung des Wortes) bleiben ungeachtet ihres besonderen Vertragsverhältnisses und selbst in Bezug auf dasselbe dennoch gesonderte Persönlichkeiten, d. h. es entstehen dadurch für sie keine gemeinschaftlichen Rechte und Schuldigkeiten, sondern verschiedene, ja wechselseitig entgegengesezte. Die Paciscenten machen daher zusammengenommen keine verbundene Persönlichkeit (Gesammtpersönlichkeit) aus; sondern sie stehen einander fortwährend gegenüber, jeder für sich eine besondere Lebensrichtung verfolgend, jeder eine eigene Rechtssphäre für sich behauptend und mit seinem alleinigen Willen erfüllend.

Zum Begriff der Gesellschaft dagegen gehört zuvörderst eine Gemeinschaft von Rechten und Schuldigkeiten; doch genügt eine Gemeinschaft schlechthin nicht, es wird noch Weiteres erfordert.

Durch die Gemeinschaft von Rechten oder Schuldigkeiten erscheinen die Genossen derselben zwar als Gesammtheit oder juristische Gesammtpersönlichkeit; aber obschon solche Verhältnisse mitunter den Anlaß, mitunter die Nöthigung zu einer wahren gesellschaftlichen Vereinbarung der Genossen enthalten: so sind sie doch an und für sich unendlich verschieden von ihr.

Die Genossenschaft stellt nur nach außen sich als Gesammtpersönlichkeit dar. Unter sich selbst sind die Genossen noch unverbunden, ein Jeder blos dem eigenen Willen unterthan.

Die Gesellschaft aber erheischt auch eine innere Verbindung durch Gemeinschaft des Willens, und zwar durch eine

auf einem rechtskräftigen Titel beruhende und daher für die Mitglieder (nicht etwa blos eine psychologische oder auch moralische Nöthigung, sondern) eine wahre Rechtsverbindlichkeit bewirkende Gemeinschaft solches Willens.

Die Gemeinschaft des Willens sezt die Gemeinschaft eines Endzwecks voraus, und zwar eines selbstgesezten Zwecks, und welchen zu erstreben eine wechselseitige Verpflichtung besteht.

Ist daher der Endzweck ein blos subjektiver, (von jedem Einzelnen blos für sich selbst erstrebter,) ob auch mehreren Individuen gleichmäßig eigener (z. B. bei der Kirche), zumal ein ohne gemeinsame Erstrebung erreichbarer (z. B. im Theater), oder zwar nur durch gemeinsame Erstrebung, jedoch ohne eine rechtskräftige Verpflichtung dazu zu erreichender (Ball-, Bad- rc. Gesellschaft); so entsteht dadurch noch keine Gesellschaft in unserem, nämlich im strengsten juristischen, Sinne.

Aber auch die juristische Verpflichtung zu solchem Erstreben bezeichnet noch nicht das Wesen der Gesellschaft, indem man auch aus andern Titeln, als aus jenem des gesellschaftlichen Verhältnisses zu jener Erstrebung verbunden seyn kann. Eine Schaar von Knechten mag mit dem Herrn gemeinsam einen Zweck (z. B. die Beurbarung eines Grundes, die Führung eines Handels rc. rc.) erstreben; eine Zahl von Streitern — zum Regiment oder Armeekorps verbunden — erscheint unter dem Befehle des Führers als ein Leib, bewegt durch seine alleinige Seele. Sie wird aber dadurch noch nicht zur Gesellschaft. Zu dieser gehört seine Vereinigung des Willens, wie der Kraft, d. h. ein allseitiges Selbstwollen des Zweckes und eine wechselseitige Verpflichtung zu desselben Erstrebung, und ein fortwährender, die Richtung der Gesammtkraft bestimmender lebens- wie rechtskräftiger Gesammtwille.

Die rechtskräftige Vereinigung des Willens, d. h. also die allseitige Unterwerfung unter diesen vereinigten Willen, innerhalb der dafür durch den Gesellschaftsvertrag gezeichneten bestimmten Sphäre macht hiernach das wahre Wesen der Gesellschaft aus; und es ist daher eine Gesellschaft nur allda und nur in so fern zu erkennen, allwo und in

so fern ein vereinigter Wille. Die Gesellschaft wird nur geschlossen durch eben jene Vereinbarung des Willens für eine Zweckerstrebung, und in die Gesellschaft aufgenommen wird nur Jener, der in solche Willensvereinigung mit aufgenommen wird. Man kann daher selbst zur (gleichen oder ungleichen) Theilnahme am Gewinn oder an den Genüssen der Gesellschaft mitberufen und zu eben solcher Theilnahme an den Lasten oder Leistungen derselben mit verbunden seyn, ohne dem wahren Gesellschaftsverband anzugehören. Denn die Gesellschaft kann durch allerlei Kontrakte — also auch durch Gewährung oder Bedingung solcher Theilnahme — sich gegen Auswärtige und diese gegen sich verpflichten oder verbinden, ohne dadurch sie mit sich auch zu vereinigen. Vereiniget zur wahren, lebendigen Gesammtpersönlichkeit können nur Jene erscheinen, denen eine gemeinschaftliche Seele einwohnt, d. h. die ein gemeinschaftlicher, oder ein von allen zusammen (nicht nur von Einigen) ausgehender Wille bestimmt.

§. 58.

Unterschied von der Corporation.

Unter Gesellschaft verstehen wir also eine rechtskräftige Vereinigung mehrerer lebendiger (d. h. nicht etwa in bloser Abstraktion oder positiver Rechtsdichtung, sondern in Wirklichkeit bestehender) Personen*) zu einer gleichfalls lebendigen, nämlich durch ein einwohnendes Lebensprincip gebildeten, Gesammtpersönlichkeit, d. h. zu einem Gesammtleben innerhalb der durch einen aufgestellten Gesammtzweck bestimmten Sphäre. Durch diesen zulezt angeführten Charakter des Gesammtlebens unterscheidet sich die

*) Es gibt hiernach einfache und zusammengesezte Gesellschaften. Die lezten entstehen durch Vereinigung mehrerer kleinern Gesellschaften zu einer größern. Hier sind also die Mitglieder nicht Individuen, sondern Gesammtpersönlichkeiten.

Gesellschaft von einigen ihr in Aeußerlichkeiten ähnlichen, aber im Wesen von ihr völlig verschiedenen Verhältnissen, als Corporationen, Anstalten, Behörden oder wie immer sonst benannten Verbindungen, z. B. Priesterschaften, Klöstern, Innungen u. s. w.

Eine Corporation — wir wollen in Ermanglung einer passenderen allgemeinen Benennung diesen Namen statt aller anderen brauchen — gilt uns hier überhaupt für jede Verbindung (also nicht nothwendig auch Vereinigung) mehrerer Individuen (oder auch moralischer Personen) zu einer bleibenden juristischen (ohne Unterschied, ob schon natürlich erkennbaren oder blos positiv anerkannten oder gedichteten) Persönlichkeit (also nicht nothwendig Gesammtpersönlichkeit) und zu irgend einem gesezten Zweck (also nicht nothwendig Gesammt-Zweck). In solchen Verbindungen sind wohl manche Aehnlichkeiten mit wahren Gesellschaften zu erkennen, und sie können auch meistens in einer oder der andern Beziehung als wahre Gesellschaften gelten: aber im Allgemeinen oder im Ganzen bleiben sie davon wesentlich verschieden.

Eine Corporation nämlich kann die mannigfaltigsten Verhältnisse in sich schließen. Sie kann in einer Beziehung eine blose Gemeinschaft von Rechten darstellen (ein Gesammtsubjekt derselben seyn), oder wenigstens also betrachtet und durch positives Gesez dafür erkannt werden. Dann kann sie aus Haupt- und Nebenpersonen, aus ständigen und blos zeitlichen, aus befehlenden, gehorchenden, ja rein dienenden Mitgliedern bestehen. Das Band, welches alle zusammenhält (und also gegen Auswärtige als eine Person erscheinen läßt), kann in einem Einzelwillen, oder in einem Gesammtwillen, (der sich unter einigen oder unter allen Mitgliedern zu äußern hat) oder in einem fremden Gesez bestehen; und es können die verschiedenen Glieder, jedes einzeln, durch gar sehr verschiedene Arten von Verpflichtungen (nach Titel und Inhalt) der Corporation angehörig oder verbunden seyn. Es ist also die Corporation ein Inbegriff von Personen, welche durch was irgend für rechtskräftige Verbindungsmittel zu einem juristischen (oder politischen) Ganzen gesammelt sind, ohne Unterschied, ob die Glieder desselben ihre eigene Persönlichkeit (d. h. in der Sphäre der fraglichen Zweckerstrebung) zu einer wahren

Gesammtpersönlichkeit vereinigt, oder ob sie dieselbe ganz oder zum Theil einer fremden oder einheimischen Persönlichkeit unterworfen, d. h. ihrem eigenen Willen zu Gunsten eines Andern entsagt, oder auch ob sie durch blos gemeinen (also nicht Gesellschafts-) Kontrakt (oder auch unmittelbar durch ein Gesez) einen Anspruch auf Theilnahme an gewissen gemeinsamen Rechten oder Genüssen erworben, oder eine Verpflichtung zu gewissen Leistungen überkommen haben. Hiernach ist es nicht nothwendig eine allen gemeinschaftliche oder eine ihnen Allen einwohnende Seele, die sie belebt; sondern es kann diese auch ein ihnen fremder, oder ein nur Einigen aus ihnen einwohnender Wille, sie kann der Wille eines längst Verstorbenen (z. B. eines Stifters) oder eines (bürgerlichen oder kirchlichen) Gesezgebers seyn. Oft ist jedoch eine Corporation, wenigstens zum Theil, zugleich Gesellschaft; und daher kömmt eben die gewöhnliche Verworrenheit der Begriffe und das Schwankende der Lehre von dem Gesellschaftsrecht.

Es ist aber von höchster Wichtigkeit, den Begriff der Gesellschaft von jenem der Corporation zu unterscheiden; ja auf solcher Unterscheidung beruht alle Möglichkeit eines vernünftigen Gesellschaftsrechts. Bei Corporationen nämlich ist alles Rechtens, was eingeführt ist (wofern dieses nicht überhaupt gegen das Vernunftrecht streitet); bei Gesellschaften aber kann nichts der Freiheit Widerstreitendes statuirt werden, ohne sie selbst zu tödten. Bei Corporationen muß alles aus positiver Einsezung abgeleitet werden; das Naturrecht bestimmt hier nichts. Bei Gesellschaften ist das Wichtigste aus dem Naturrecht klar. Corporationen lassen sich schwer unter einen allgemeinen Begriff bringen; sie fassen in sich die bunt verschiedensten Verhältnisse. Nur der Charakter der juristischen Persönlichkeit, zu welcher bei ihnen mehrere Individuen verbunden (nicht eben vereinigt) sind, und der Charakter der durch irgend ein rechtskräftiges Faktum oder durch mehrere Fakta entstandenen gemeinsamen oder auch verschiedenen Verpflichtung Einzelner gegen jene ideale Persönlichkeit, oder auch der Theilnahme Mehrerer an gewissen solcher Persönlichkeit eigenen oder von ihr gewährten Berechtigungen oder Genüssen, endlich der Charakter eines rechtlich möglichen objektiven Zweckes der Verbindung (ohne Unterschied, ob

er auch zugleich der subjektive Zweck der einzelnen Glieder sey oder nicht sey,) ist ihnen gemein. Dagegen ist der Begriff der Gesellschaft ein bestimmter Begriff, es mögen also auch bestimmte und allgemein giltige Folgerungen oder Rechtssäze daraus abgeleitet werden.

---

§. 59.

Es gibt nur freie Gesellschaften.

Von solchen Folgerungen ist die erste oder allernächst sich darbietende der Saz: Es gibt nur freie (d. h. in Bezug auf die inneren Verhältnisse freie) Gesellschaften.

Eine freie Gesellschaft nämlich ist jene, die innerhalb der Sphäre ihrer Zweckerstrebung blos durch den ihr Selbst, d. h. allen der Vereinigung Angehörigen, einwohnenden Willen bestimmt wird. Eine unfreie wäre diejenige, welche in solcher Sphäre durch irgend einen anderen als ihren eigenen Willen bestimmt würde. Da nun der Begriff der Gesellschaft eine Vereinigung Mehrerer zu einer Gesammtpersönlichkeit ausspricht, und solche Vereinigung ohne Gemeinschaft des Willens undenkbar ist, so würde jener Begriff wieder aufgehoben werden durch Statuirung irgend eines nicht gemeinschaftlichen — einheimischen oder auswärtigen — Willens. Sobald in einer (angeblichen) Gesellschaft ein von dem der Gesammtheit verschiedener oder losgetrennter Wille herrscht, so haben wir nicht mehr blos eine (Gesammt-) Persönlichkeit vor uns, sondern mehrere Persönlichkeiten, nämlich befehlende und gehorchende, und es besteht zwischen diesen verschiedenen Persönlichkeiten ein Verhältniß der Entgegensezung, nicht aber der Vereinigung.

Die Gesellschaft sonach erstreckt sich nicht weiter als die Freiheit, d. h. die Selbstbestimmung der Vereinigten. Wo immer oder in so fern diese lezte nicht statt findet, da waltet auch nicht mehr das gesellschaftliche Verhältniß ob, sondern irgend ein anderes, und wir haben nicht mehr blos eine Person vor uns, sondern mehrere. So wie wenn eine indi-

viduelle Person nicht mehr durch ihren eigenen, sondern durch einen fremden Willen bestimmt wird, in der Sphäre solcher Bestimmung nicht mehr sie allein oder ihre Persönlichkeit allein erscheint, sondern auch die Persönlichkeit des Andern, durch dessen Willen sie bestimmt wird, oder sich bestimmen zu lassen verpflichtet ist.

Daher besteht zwischen Herr und Knecht durchaus keine Gesellschaft; denn es erscheint in den Wirkungen des Dienstkontrakts entweder nur die alleinige Persönlichkeit des Herrn (in so fern nämlich der Knecht blos dem Willen des Herrn dient) oder es erscheinen zwei verschiedene und getrennte Persönlichkeiten, (in so fern sie Verschiedenes, z. B. die eine Arbeit und die andere Lohn u. s. w fordert.) Was aber in Verhältniß der Dienstbarkeit durchaus und ganz handgreiflich erscheint, das ist auch in der Gesellschaft allenthalben in dem Maß oder in der Beziehung zu erkennen, als in ihr die Gesammtheit oder ein Theil derselben einem Willen zu gehorchen hat, welcher nicht der ihrige oder gemeinschaftliche, sondern der einer andern Persönlichkeit, folglich ein für sie fremder ist. Es entstehen sodann, wenn diese Beherrschung nur theilweis oder beschränkt statt findet, gemischte Verhältnisse, welche wohl noch, weil vom Vorherrschenden die Benennung entnommen wird, den Namen der Gesellschaft tragen mögen, jedoch für den wissenschaftlichen Blick solches nur in jener Sphäre sind, worin oder für welche die Freiheit oder die Herrschaft des Gesammtwillens noch fortbesteht.

Die Freiheit der Gesellschaft, d. h. ihrer Glieder, faßt auch deren formale Gleichheit in sich. Doch mag derselben unbeschadet manche materielle Ungleichheit eintreten, und zwar sowohl diejenige, welche in der Verhältnißmäßigkeit, d. h. in einer nach dem etwa ungleichen Maß der Leistungen oder Beiträge bestimmten gleichfalls ungleichen Theilnahme an den gesellschaftlichen Rechten und Genüssen besteht, als die, welche sich auf besondere Rechtstitel (Kontrakte) oder auch auf willkürliche Verfügungen des Gesammtwillens gründet. Jene Verhältnißmäßigkeit ist nämlich ganz eigentlich die formale Gleichheit. Was aber die besonderen Titel der Ungleichheit betrifft, so erscheinen nach denselben die Bevorrechteten entweder schlechthin als vermöge Kontrakts mit der

Gesammtheit Berechtigte, daher in so fern dritte (der Gesellschaft nicht angehörige) Personen, oder ihr Vorrecht gründet sich nur auf den selbsteigenen Willen der Gesammtheit, und ist also von eben diesem Willen fortwährend abhängig und daher im Grunde nur Recht dieser Gesammtheit, nicht eigentlich der Einzelnen.

§. 60.

Von dem Gesammtwillen.

Der Begriff der gesellschaftlichen Freiheit ist identisch mit jenem des innerhalb der Sphäre der Vereinigung herrschenden Gesammtwillens. Worin besteht nun das Wesen dieses Gesammtwillens? Wie wird er idealisch erkannt, und wie in der Wirklichkeit ausgesprochen? — Das ganze Gesellschaftsrecht beruht auf der befriedigenden Beantwortung dieser Fragen.

Durch die Vereinigung zur Gesellschaft haben die Stifter oder Mitglieder der Vereinigung innerhalb der Sphäre der durch den Kontrakt bestimmten Zweckerstrebung ihrem besonderen oder Privatwillen entsagt und sich der von einem Gesammtwillen ausgehenden Bestimmung unterworfen. Innerhalb dieser Sphäre sind eben die Mehreren Eines geworden. Sie sind demnach außerhalb solcher Sphäre für sich bestehende Individuen geblieben, und nur innerhalb derselben haben sie aufgehört, als Individuen zu wollen, um es nämlich nur noch als Glieder einer Gesammtheit zu thun.

Der Gesammtwille ist hiernach nichts anderes als der, innerhalb der durch den aufgestellten Gesellschaftszweck bezeichneten Sphäre, und in der durch die Societätspflicht im Allgemeinen bestimmten Richtung sich äußernde Wille der Vereinigten, also das Produkt der von den Mitgliedern als solchen geäußerten Willensmeinungen, oder die unter denselben zusammengenommen vorherrschende Richtung. Er ist, um den Begriff durch ein Gleichniß zu verdeutlichen, für die Ge-

sellschaft das, was für den Strom der Thalweg. Was bei dem lezten die physische Kraft der Schwere hervorbringt, das sollte bei der Gesellschaft durch moralische Kräfte, nämlich durch Erkenntniß und Pflichtgefühl, bewirkt werden. Aber es geschieht allzu oft nicht. Die blos persönliche Richtung des Mitglieds, die Bestimmung desselben durch selbstsüchtige, überhaupt durch unlautere Interessen tritt dabei allzu oft ein; und es handelt sich also um Unterscheidung und Ausscheidung der im Sinne des Privat-Interesses oder Willens sich äußernden Willensmeinungen von den im wahren gesellschaftlichen Geist erklärten.

Hierzu dienen die nachstehenden, mehr negativen als positiven, Charaktere:

1) Wenn eine Willensmeinung nicht auf Erstrebung des Gesellschafts-Zweckes, sondern entweder gegen denselben, oder auf etwas Anderes gerichtet ist; so erscheint sie als nicht dem gesellschaftlichen Sinne entflossen, und kann daher nicht als Element eines Gesammtwillens gelten. Denn jenseits des durch den Gesellschaftsvertrag gezeichneten Kreises gibt es gar keinen Gesammtwillen; der Begriff desselben hat aufgehört.

2) Ebenso: Wer ein Mittel anzuwenden begehrt, welches wegen Unverhältnißmäßigkeit oder überhaupt nach dem vernünftig auszulegenden Inhalt des Gesellschaftsvertrags als ausgeschlossen von den in die Gesammtmasse eingeworfenen Kräften, Leistungen oder Opfern erscheint, der stimmt nicht im Sinne der Vereinigung, sondern blos in der Richtung seines Privatwillens.

3) Daher kann zumal der auf etwas Ungerechtes gehende Wille nie ein gesellschaftlicher, d. h. nie ein wahrer Gesammtwille seyn; indem man dabei entweder einen ungerechten, also ungiltigen Gesellschaftsvertrag oder eine Abweichung von dem, was giltig bestimmt ward, voraussezen müßte.

4) Was insbesondere das Recht eines Mitglieds kränkt, kann nicht Gesammtwille seyn. Denn in dem einen Mitglied fühlen sich, durch die Maxime der Verlezung, auch alle andern Mitglieder verlezt; es ist daher nicht nur rechtlich,

sondern auch psychologisch unmöglich für sie, ein solches zu wollen.

5) Das Recht des Mitgliedes besteht aber theils in dem, was ihm außer seinem Verhältniß zur Gesellschaft als individueller Person zukommt, theils darin, was ihm vermöge des Gesellschaftskontraktes gebührt. Ein Eingreifen in diese Rechte (man nennt sie jura singulorum) steht der Gesellschaft nicht zu; der Wille, der es verfügte, könnte nie ein Gesammtwille seyn.

6) Den Fall solches Eingreifens ausgenommen steht es dem Gesammtwillen gleichmäßig zu, über alle die Gesammtheit angehenden Gegenstände, Fälle und Sachen, nicht nur im Allgemeinen (in abstracto oder nach Begriffen) d. h. gesezgebend, sondern auch im Einzelnen (in concreto), d. h. unmittelbar verfügend, Beschlüsse zu fassen und es ist hiernach Rousseau's Lehre, die da dem reinen Gesammtwillen nur allgemeine Verfügungen oder Geseze zu machen überläßt, zu berichtigen. *)

Nach diesen Charakteren ist es in tausend und tausend Fällen leicht, mit juristischer Evidenz zu erkennen, daß gewisse Willensrichtungen einiger, vieler oder selbst aller Mitglieder einer Gesellschaft nicht Gesammtwille dieser Gesellschaft, sondern blos Summe von Einzelwillen, und daher für die Gesellschaft als solche oder für deren Glieder als solche unverbindlich seyen. Oft freilich mag auch der Fall eintreten, daß jene juristische Erkennbarkeit mangelt. Alsdann muß eben, nach dem Axiom: „was nicht erscheint, das ist nicht für das Recht" — die erklärte Willensmeinung der Mitglieder als wirklich gesellschaftliche Willensmeinung, und daher ihr Produkt als Gesammtwille gelten.

Die Stimme derjenigen Mitglieder also, welche entweder als nicht fähig (wegen Mangel an Erkenntniß) oder als nicht geneigt (etwa wegen persönlicher Befangenheit durch allzu nahe liegendes Privat-Interesse) erscheinen, im Sinne der Vereinigung zu wollen, zählen juristisch nicht, oder wer-

---

*) Vergl. meine Abhandlung: „Ueber den Begriff und die Natur der Gesellschaft und des gesellschaftlichen Gesammtwillens. Sammlung kleinerer Schriften, II. Band, Stuttgart. 1829."

den vielmehr garnicht angehört; die Gesellschaft bilde ihren Gesammtwillen blos durch die Meinungen der Fähigen und Unbetheiligten.

Allerdings ist klar, daß ohne genau bestimmende positive Regel und ohne deren Handhabung durch eine künstliche Anstalt tausendfacher Zweifel und Streit über die zählende Kraft gewisser Stimmen entstehen könne, ja müsse. Aber daraus geht nur so viel hervor, daß das Gesellschaftsrecht — ebenso wie das außergesellschaftliche — seine befriedigende Bestimmtheit nur durch positives Recht, und seine vollkommene Garantie nur im Staat und durch den Staat erhält. Aber es bleibt darum doch in seiner Idee und in seinem Begriff unabhängig vom Staat, ja der Staat selbst nur möglich durch eben dasselbe. Das Staatsgesez, überhaupt das positive Recht, soll blos jene Zweifel und Streitigkeiten durch genauere Bestimmungen aufheben, damit der, schon nach natürlichem Recht giltige, doch in konkreten Fällen oft schwer zu erkennende Gesammtwille so viel möglich zur juristisch evidenten Erscheinung und dadurch zur möglichst allgemeinen und gesicherten Herrschaft gelange.

---

§. 61.

Von der Entscheidungskraft der Stimmenmehrheit.

Der Gesammtwille thut wohl mitunter, ohne förmliche Abstimmung oder Beschluß, schon durch gleichzeitige Bestrebung, oder andere thätliche Erklärung sich kund. Doch mangelt ihm in solchen Fällen leicht die juristische Evidenz; und die Bosheit, die ihn zu unterdrücken wünscht, benüzt dann gerne solchen Mangel als Vorwand des Widerstrebens. Seine klarste, unzweifelhafteste Erscheinung aber beruht auf wirklicher Stimmensammlung und auf Zählung der Stimmen.

Daß, nach geschehener Ausscheidung der juristisch ungiltigen Stimmen, in der gleichen Gesellschaft die Stimmenmehrheit entscheide, ist ein dem gesunden Menschenverstand

so einleuchtender Saz, daß dafür kaum eine Beweisführung verlangt wird; so wie überhaupt in Sachen des Rechtes das unbefangene Urtheil jenes Menschenverstandes, oder sage man, ein richtiger Takt, den Schlüssen und Grübeleien der Schule oftmals voraneilt oder auch derselben Verirrungen heilt. Als die Rechtsphilosophen den künstlichen Beweis versuchten, stießen sie wegen der Unklarheit ihrer Begriffe vom Gesammtwillen auf Schwierigkeiten und Zweifel, und viele verwarfen sodann schlechthin die natürliche Entscheidungskraft der Stimmenmehrheit. Sie thaten es meist ohne Ahnung der heillosen Folgerungen, die aus solcher Verwerfung fließen, Einige wohl auch jene Folgerungen wahrnehmend, aber aus Unlauterkeit der Gesinnung derselben sich freuend.

Wenn die Stimmenmehrheit naturrechtlich nicht entscheidet, so ist

1) jede (nur einigermaßen zahlreiche) Gesellschaft zur Unfähigkeit, sich selbst zu regieren, d. h. zur bleibenden Unmündigkeit, verdammt, daher auch natürlich rechtlos, nämlich ohne selbstständigen Rechtsboden, und durchaus abhängig in Ansehung des Geltens aller ihrer Rechte, überhaupt also ihres Fortbestandes und Lebens, von der durch den Staat ihr etwa verliehenen äußeren Garantie. Der Staat selbst aber hat alsdann, weil nicht in einem andern Staate lebend, gar keinen Rechtsboden oder gar keine Rechtsgarantie, weil er — wie etwa im Naturstand ein Unmündiger gegenüber dem Erzieher oder Vormund — unbedingt preisgegeben ist dem guten Willen seiner Vormünder, genannt Regenten.

2) Alsdann muß jede größere Gesellschaft, da sie absolut unfähig ist, die ihr in der Idee zukommende Souverainetät (Freiheit) selbst auszuüben (denn Stimmeneinhelligkeit ist nach psychologischen Gründen bei zahlreichen Gesellschaften unmöglich), will sie anders fortbestehen, solche Souverainetät nicht nur etwa zeitlich übertragen, sondern definitiv veräußern; und sie hat kein Rechtsmittel mehr zur Verbesserung ihres einmal bestehenden Zustandes, weil nicht gedenkbar ist, daß in irgend eine Art der Verbesserung alle Mitglieder einstimmen.

3) Dann bleibt, wenn einmal zufällig die eingesezte Herr-

schaft ermangelt (etwa durch Aussterben der Herrscher), nur Gewalt (also ein rechtswidriger Weg) übrig, um faktisch eine neue zu gründen; denn Einmüthigkeit bei solcher Statuirung ist bei großen Gesellschaften psychologisch unmöglich.

4) Auf der andern Seite aber erscheinen alsdann auch alle wirklich bestehenden Herrschaften blos als usurpirte Gewalten, weil nicht eine derselben (in größeren Gesellschaften, also namentlich in Staaten) durch Unanimität errichtet worden. Ja, sollte auch eine dergestalt entstanden seyn, so würde

5) durch das spätere sich Lossagen oder Zurücknehmen irgend einer einzelnen Stimme jeder Herrschertitel zerstört werden, weil mit dem Aufhören des Grundes nothwendig auch das Begründete einstürzt, und also die blos auf Unanimität (d. h. auf den faktisch vorhandenen Willen Aller, welcher nicht zu verwechseln ist mit dem Vertrag Aller mit Allen oder auch einer Gesammtheit mit einem Fremden) gebaute Herrschaft von dem Augenblick an, da eine Stimme sich loszählt, keinen Rechtsboden mehr hat. Wir würden sonach Gesellschaften haben, ohne irgend einen, auf beharrlichem Rechtsboden ruhenden, Ausdruck des Gesammtwillens und zugleich ohne rechtliche Fähigkeit, einen solchen Boden jemals zu erschaffen, d. h. wir würden die wahre und lebendige Persönlichkeit der Gesellschaft aufgehoben und einer blos erdichteten geopfert haben.

Freilich, wenn die Argumente der gegen die Entscheidungskraft der Stimmenmehrheit streitenden Lehrer probehaltig wären, so müßten wir so heillose Folgerungen seufzend zugeben und uns auf den hiernach noch allein übrig bleibenden dürftigen Boden des außergesellschaftlichen Rechtes beschränken. Doch so wichtig sind die Gründe der Gegner nicht. Der wahre Begriff des Gesammtwillens zernichtet sie alle.

Die Gegner behaupten, es laufe gegen die Freiheit der Minorität, wenn sie durch den Willen der Majorität sich müsse bestimmen lassen. Der Gesammtwille sey ursprünglich und könne in Wahrheit nie was Anderes seyn, als der Wille Aller, und nur durch positive Festsezung könne an dessen Stelle auch der Wille der Mehrheit treten. Alsdann nämlich gelte, vermöge des hierüber eigens geschlossenen Vertrags Aller mit

Allen, oder auch vermöge des mit Stimmeneinhelligkeit für die Zukunft hierüber gefaßten Beschlusses, d. h. Gesezes, von nun an das, was die Mehreren meinen oder wollen, so viel, als ob Alle es gemeint oder gewollt hätten. Ohne solchen weitern Vertrag oder Beschluß könne von keinem Mitglied verlangt werden, daß es sich einem Willen unterwerfe, der nicht zugleich der seinige sey, d. h., daß es eine Beherrschung eines Theils der Mitglieder (der Minorität) durch einen andern Theil (die Majorität) anerkenne.

Aber Inconsequenz und Begriffsverwirrung herrschen vor in solcher Lehre; und sie führt auf allen Seiten auf Widersprüche.

Fürs Erste contrastirt der angebliche Eifer für die Freiheit der Verbundenen gar sehr mit der dabei statuirten Nothwendigkeit der Hingebung alles selbsteigenen Willens oder aller Freiheit der Gesellschaft an das, nach solcher Theorie unentbehrliche, künstliche Organ des Gesammtwillens. Es gibt dergestalt gar keinen wahren Gesammtwillen mehr, sondern blos einen Willen des aufgestellten Oberhauptes, welcher als Gesammtwille gelten soll.

Sodann ist es eine krasse Begriffverwirrung, welche den Gesammtwillen mit dem Willen Aller für identisch hält. Der Wille Aller schafft die Gesellschaft, der Gesammtwille regiert dieselbe. Jener ist ein Vertrag, jedenfalls ein zufälliges Zusammentreffen; dieser ist ein Gesez, eine von rechtlicher Nothwendigkeit bestimmte Richtung. Der Wille Aller findet statt auch bei Unvereinigten, der Gesammtwille hat Bedeutung nur unter Vereinigten.

Aber der Gesammtwille beraubt darum, weil er nicht identisch ist mit dem wirklichen Willen Aller und Jeder, die Gesellschaftsglieder keineswegs ihrer Freiheit, einmal weil der Wille oder die Willensmeinung eines Jeden mit enthalten ist in dem Produkt oder allgemeinen Ergebniß der gesammelten Meinungen, und dann, weil die Unterwerfung unter solchen Gesammtwillen freiwillig statuirt ward durch den Vereinigungsvertrag. Wenn man Einmüthigkeit der Stimmen fordert zum rechtsgiltigen Gesellschaftsbeschluß, so hebt man hiedurch die gesezte Gesellschaft wieder auf, weil solche Einmüthigkeit auch unter Unverbundenen entscheidet,

und eben in der Statuirung der Herrschaft eines von dem Willen aller Einzelnen verschiedenen Gesammtwillens das Wesen der Vereinigung oder der Gesellschaft besteht.

Von einer Beherrschung der Wenigeren durch die Mehreren ist dabei durchaus keine Rede. Denn Wer sind solche Mehrere? — Keine bestimmte Personen machen die Mehrheit aus; sondern es mögen abwechselnd alle Mitglieder bald zur Minorität bald zur Majorität gehören. Es ist also nur allgemein die größere Zahl, welche die kleinere überwältigt, und überwältigen muß, wofern nicht eine Rechtsungleichheit zwischen den Mitgliedern positiv statuirt ward. Jedenfalls erscheint als ungereimt, die Unterwerfung der Wenigeren unter die Mehreren zu scheuen, wenn man — wie davon die unvermeidliche Folge ist — die Mehreren den Wenigeren unterwirft. Es ist thöricht, von Gleichheit der Stimmen zu sprechen, wenn man den verneinenden ein größeres Gewicht als den bejahenden beimißt, und von Freiheit, wenn man den Willen von 99 Mitgliedern durch den alleinigen Widerspruch des hundertsten zernichten läßt.

Auch daß oft die Meinung der Mehreren unklug oder übel ist, stößt die Wahrheit unseres Sazes nicht um. Denn so wie Individuen, so können allerdings auch Gesammtpersönlichkeiten unkluge oder auf irrigen Ansichten beruhende Entschlüsse fassen, und es besteht solche Gefahr selbst wo man die Unanimität zum giltigen Beschlusse fordert. Aber hier der Beschluß, wie bei'm Einzelnen der Entschluß, sind gleichwohl giltig, wofern nur dadurch kein Recht verlezt wird.

Daß aber wirklich die Richtung der Mehrheit den gesellschaftlichen Entschluß rechtlich bestimme, geht daraus hervor, daß die Gesellschaft gar kein anderes Mittel hat zum Entschlusse zu kommen, als die Erforschung der Meinungen ihrer Glieder. Der Verstand und der Wille dieser Glieder sind die einzig mögliche Quelle oder Grundlage des Anerkenntnisses oder des Willens der Gesammtheit. Die Meinung jedes Mitglieds (wofern sie als in gesellschaftlichem Sinne erklärt, d. h. der Societätspflicht gemäß, erscheint,) ist ein Bestimmungsgrund für die Gesellschaft. Bei getheilten Meinungen muß sie daher, so wie ein Einzelner bei widerstreitenden Beweggrün-

den, sich dahin entscheiden, wo die mehreren gleich starken Gründe, nämlich rechtlich gleich gewichtigen Stimmen sind; wobei freilich der Entschluß um so kräftiger, energischer und fester seyn wird, je größer das Uebergewicht der dafür streitenden Stimmen oder Gründe, oder je kleiner die Zahl der dissentirenden ist.

Es ist auch die Abstimmung des Einzelnen nicht eigentlich eine Willensäußerung, sondern blos eine Meinung oder Richtung. Aus der Sammlung und Vergleichung solcher Richtungen wird sodann die vorherrschende Richtung erkennbar, und sobald man diese erkennt, muß auch der Dissentirende sich ihr fügen. Denn die vorherrschende Richtung ist der Gesammtwille, und diesem hat jedes Mitglied durch den Vereinigungsvertrag sich unterworfen. Wollte Einer gegen diesen aus der Abstimmung bereits erschienenen Willen hindernd auftreten, so würde er für seine Stimme ein größeres Gewicht als das der Andern ansprechen, sonach die Mitgesellschafter beleidigen; oder er würde sich als einen Nichtverbundenen (als Nichtmitglied) darstellen. Beides wäre widerrechtlich, sonach ungiltig: und in diesem Sinne kann man dann wohl sagen, daß der Gesammtwille der Wille Aller sey, nämlich das, was Alle in der Eigenschaft als Gesellschaftsmitglieder wirklich wollen oder zu wollen rechtlich verpflichtet sind.

Dieser also bestimmte Gesammtwille ist also ein ganz richtiger und klarer Begriff, nicht aber ein Gespenst, wie Schmalz ihn nennt. Er thut mit aller Evidenz dem rechtlichen Verstand sich kund, und ohne ihn in seinem natürlichen Ausdruck, nämlich in der Stimmenmehrheit anzuerkennen, läßt auch keine rechtskräftige Aufstellung eines künstlichen Ausdrucks oder Organs sich denken. Der künstliche Gesammtwille nämlich soll für den natürlichen gelten; dieß hieße also, wenn der natürliche ein Unding ist — er soll für ein Unding gelten! —

Wollte man die Richtigkeit dieser einfachen, dem gesunden Menschenverstand einleuchtenden, Ansicht läugnen, so bliebe noch als ein leztes Argument die Betrachtung übrig, daß das wahre, ernstliche Wollen des Zwecks auch das Wollen der nothwendigen Mittel in sich schließt. Nun ist aber kein

nothwendigeres und zugleich so nahe liegendes Mittels zur Bewirkung eines Gesammtbeschlusses bei einer irgend zahlreichen Gesellschaft gedenkbar, als die Entscheidungskraft der Majorität. Es ist daher solche Entscheidungskraft bei jedem Gesellschaftskontrakt, wo nicht etwas Anderes ausdrücklich bestimmt ward, als stillschweigend festgesezt zu betrachten; und es findet dieses vor allen andern in der Staatsgesellschaft statt, als in der größten, und zugleich durch Rechtsnothwendigkeit gebotenen Gesellschaft, deren Kontrakt daher keineswegs einen willkürlichen, sondern einen durch die Vernunft selbst gegebenen Inhalt hat.

§. 62.

Von der Entstehung der Gesellschaften.

Die Gesellschaft beruht naturgemäß auf einem Vertrag, und zwar in Bezug auf die Gründer der Gesellschaft auf einem Vertrag Aller mit Allen, in Bezug auf die später Eintretenden aber auf einem Vertrag der Gesammtheit mit dem neu aufzunehmenden Mitglied. Wohl läßt sich auch denken, daß unmitttelbar durch ein Gesez, oder durch den verbindlichen Willen eines Obern, oder auch durch ein gewisses, wie immer entstandenes, faktisches Verhältniß eine Verpflichtung oder eine Nöthigung zu gemeinsamer, durch einen Gesammtwillen zu bestimmender Zweckerstrebung, also eine Gesellschaft, entstehe. Aber alsdann mag auch angenommen werden, daß eben in Gemäßheit jenes Gesezes, Befehls oder Verhältnisses der Gesellschaftsvertrag (ausdrücklich oder stillschweigend) wirklich geschlossen worden sey. Genug, es wird ein Akt der Vereinigung erfordert, welcher die Rechtswirkungen eines Vertrages habe.

Aber dieser eine Akt ist hinreichend; wir brauchen keinen zweiten oder dritten mehr. Zwar können die Gründer der Gesellschaft, oder auch die jeweiligen Mitglieder derselben, unter sich noch weitere Verträge schließen, insbesondere über die Auf-

stellung eines künstlichen Organs des Gesammtwillens und über die Formen der Erklärung solches Willens; auch können sie einzeln oder in Gesammtheit einem aufgestellten Haupt sich durch Vertrag unterwerfen. Aber alle diese Verträge sind nicht zum Wesen der Gesellschaft gehörig, ja sie sind selbst unnöthig zur Gründung einer künstlichen Form.

Wenn es wahr ist, wie wir bewiesen zu haben glauben, daß der Akt der Vereinigung identisch mit dem Akt der Unterwerfung unter den Gesammtwillen, also auch unter dessen natürliches Organ, die Majorität, ist, so kann die Aufstellung jedes andern (künstlichen) Organs durch ein Gesez, nämlich durch einen Beschluß jenes, schon durch den Vereinigungsvertrag mit einem natürlichen Organ versehenen, Gesammtwillens geschehen. Es wird alsdann, was das neu geschaffene künstliche Organ verordnet, als wahrer Gesammtwille gelten, und für alle Einzelnen verbindlich seyn. Eben so mögen diesem künstlichen Organe die Formen und positiven Schranken seiner Gewaltsübung durch ein Gesez, d. h. durch einen Beschluß der Gesammtheit, vorgeschrieben werden. Und es ist keineswegs nöthig, daß diese Gesammtheit sich dem aufgestellten Haupt unterwerfe. Es genügt eine Bevollmächtigung, wornach das künstliche Haupt gegenüber den Einzelnen, als mit der Persönlichkeit der Gesammtheit, also mit dem Recht des Befehls (innerhalb der Grenzen des Gesellschaftskontrakts) bekleidet, erscheint, und die Unterwürfigkeit solcher Einzelnen ohne anderen Titel, als jenes des Vereinigungsvertrags, in Anspruch nimmt.

Es ist von unermeßlich verschiedener Rechtswirkung, ob man die Verfassung der Gesellschaft von einem Vertrag oder von einem Gesezе ableite. Im ersten Fall wird die Verfassung gleich fest begründet als die Gesellschaft selbst seyn. Zur Abänderung auch des kleinsten Punktes sind alsdann unanimia nothwendig, d. h. in einer zahlreichen Gesellschaft ist die rechtliche Abänderung fast unmöglich. Denn ein Vertrag kann ohne Einwilligung Aller, die ihn geschlossen, nicht aufgelöst, ein Vertragsrecht keinem Mitglied, auch durch die entschiedendste Stimmenmehrheit nicht, entzogen werden. Und wenn neunundneunzig Hunderttheile der Gesellschaft unzufrieden mit einer bestehenden Verfassung, und aus Erfah-

rung überzeugt von ihren Mängeln wären: dennoch würde der Widerspruch des Hundertsten hinreichen, jedes Vorhaben der Verbesserung zu vereiteln. Ruht dagegen die Verfassung blos auf einem Gesez, so wird sie sich zwar gegen jeden Privatwillen in Geltung behaupten, aber von jenem der Gesammtheit, also auch der Majorität, fortwährend abhängig seyn.

Ja, selbst das künstliche Organ des Gesammtwillens kann die Vollmacht zur Abänderung der Verfassung besizen. Doch sollte man die, solcher Abänderung durch die positiven Gesellschaftshäupter unterstehende Form nicht eigentlich Constitution (Verfassung im engern Sinne), sondern blos Organisation, oder statutarische Bestimmung heißen, und unter Verfassung nur jene Gestaltung verstehen, welche die Gesellschaft entweder gleich bei der Vereinigung als Vertragsbedingung festgesezt, oder, die sie nachher durch das natürliche Organ ihres gesezgebenden Willens, als eine für das aufgestellte künstliche Organ verbindliche Norm, ins Daseyn gerufen hat. Es wären sonach schon in der gemeinen Gesellschaft die konstituirende Autorität (das natürliche Organ des Gesammtwillens) und die konstituirte (das künstliche Organ oder die künstlichen Organe solches Willens) zu unterscheiden.

---

§. 63.

Von Gesellschaftshäuptern, Beamten und Dienern.

Nur diejenigen künstlichen Organe des Gesammtwillens, welche vermöge des Inhaltes ihres Aufstellungs-Gesezes oder Vertrages ganz oder zum Theil an die Stelle des natürlichen Organs des Gesammtwillens getreten sind, durch deren Aufstellung also die Wirksamkeit dieses natürlichen Organs ganz oder zum Theil aufgehoben wird, über welchen daher in solcher Sphäre keine andere Persönlichkeit in der Gesellschaft mehr steht, als blos der ideale Gesammtwille, sind Häupter derselben. Diejenigen dagegen, welchen zwar eine Macht verliehen worden, jedoch entweder mit Unterordnung unter eine

noch höhere künstliche Autorität, oder, wenn auch die höchste in der Reihe der künstlichen Autoritäten, doch eine nur gegen die Einzelnen, nicht aber gegen die Gesammtheit und deren natürliches Organ wirksame, sollten eigentlich nur Beamte der Gesellschaft heißen. Sie erscheinen dann zwar als Oberhäupter in Rücksicht der ihnen als Organen des Gesammtwillens unterworfenen einzelnen Mitglieder, in Rücksicht der Gesammtheit aber blos als Bevollmächtigte, und daher blos als Diener.

Diese beiden Stellungen, wie der Inhalt der Akte, worauf sie beruhen, sind demnach wesentlich von einander verschieden. Hier wie dort zwar befiehlt durch ihren gesezgebenden Willen die Gesammtheit allen ihren Mitgliedern, dem aufzustellenden Haupt oder Beamten in der Sphäre seiner Bevollmächtigung zu gehorchen; aber sich selbst legt sie nur gegenüber dem Haupt, nicht aber gegenüber dem Beamten eine solche Verpflichtung (wofür freilich oft die blose faktische Nothwendigkeit gilt) auf. Und der Vertrag, den sie in Gemäßheit des vorausgegangenen Beschlusses oder Entschlusses mit dem Aufzustellenden eingeht, ist in Rücksicht des Beamten blose Vollmacht oder Auftrag, für sie selbst, die Vollmachtgeberin, also nach der Natur dieses Kontraktes, (vgl. oben §. 47.) durchaus keine Verringerung der eigenen Persönlichkeit oder Freiheit bewirkend, sondern nur den Bevollmächtigten verpflichtend, auch nach der eigentlichen Richtung blos gegen Andere (nämlich gegen die einzelnen Mitglieder, wohl auch gegen Fremde, nie aber gegen die Vollmachtgeberin, d. h. die Gesammtheit selbst) gehend, und in der Regel frei widerruflich. Soll aber ein Haupt ernannt werden, so muß die Gewaltsführung dem Aufzustellenden nicht blos aufgetragen, sondern übertragen, d. h. an ihn veräußert werden, er muß ein selbstständiges Recht des Befehles oder der Regierung erhalten haben, und in der Sphäre dieses Rechtes (nach Maßgabe des darüber ausdrücklich oder stillschweigend geschlossenen Kontraktes) auch troz dem etwa sich ändernden Willen der Mehrheit sich behaupten dürfen.

Daß solcher Vertrag wirklich und mit voller Rechtskraft könne geschlossen werden, ist nach unserer Theorie wohl anzuerkennen. Die Gesellschaft mag den Beweggrund dazu allernächst

in der Betrachtung finden, daß ohne ihn — bei der dem natürlichen Organ des Gesammtwillens allzuoft einwohnenden Unlauterkeit, auch Unbehülflichkeit und Zweifelhaftigkeit der juristischen Erscheinung — die Gefahren der einheimischen Entzweiung, der Zweckverfehlung, ja der Auflösung (wenigstens bei größeren Gesellschaften) kaum zu vermeiden sind. Sie mag also jene Selbstbeschränkung, als ein anerkannt nothwendiges oder doch höchst nüzliches Mittel zur Zweckerreichung mit ihrem reinen Gesammtwillen, wirklich wollen, und daher zur größeren Sicherheit durch das rechtliche Band eines Kontraktes befestigen.

Doch kann auch ohne förmliche vertragsmäßige Unterwerfung ein ähnliches Verhältniß schon aus dem faktischen Zustand einer Gesellschaft, die da ein künstliches Organ ihres Gesammtwillens, sey es auch durch bloses Gesez und Bevollmächtigung, ins Daseyn gerufen hat, hervorgehen. Denn eine solche Einsezung hat für die Dauer ihrer Kraft das natürliche Organ außer Wirksamkeit gesezt, und es ist dadurch der Gesammtheit — so lange nicht außerordentliche Umstände eine außerordentliche Aufregung Aller oder der Meisten gegen das künstliche Organ veranlassen — die Möglichkeit des Widerstrebens gegen ihr ernanntes Haupt benommen. Dieses Haupt erscheint also faktisch nicht blos als Diener oder Beamter, sondern als Oberherr der Gesammtheit.

Indessen wird weder durch jenen ungenannten Kontrakt, noch durch dieses faktische Verhältniß das Wesen der Gesellschaft und des gesellschaftlichen Gesammtwillens rechtlich verändert. Denn jener Kontrakt unterliegt in seiner allgemeinen Giltigkeit und in seinen einzelnen Bestimmungen immer der Bedingung der Angemessenheit oder Uebereinstimmung mit dem ursprünglichen Gesellschaftskontrakt und mit den Rechten der nachfolgenden Geschlechter; und das faktische Verhältniß kann wohl die zeitliche Wirksamkeit des Rechtes hemmmen, das ideale Recht jedoch niemals aufheben.

§. 64.

Von dem Aufhören der Gesellschaft.

Die Gesellschaft ist — je nach der Natur ihres Zweckes oder nach bestimmter Verfügung des Vereinigungsvertrags — entweder eine zeitliche, d. h. auf eine gewisse Zeit beschränkte, oder eine immerwährende, d. h. auf keine Zeit beschränkte. Die erste, wozu auch die auf die Lebenszeit der Vereinigten geschlossene gehört, führt in der Regel oder naturgemäß für jedes einzelne Mitglied die Verpflichtung des Verbleibens in der Gesellschaft bis zum erreichten Zweck oder bis zum Verlaufe der bestimmten Zeit mit sich, neue Mitglieder aber können hier gewöhnlich nur durch Stimmeneinhelligkeit (d. h. durch einen Vertrag Aller mit dem neu Eintretenden) aufgenommen werden. Immerwährende Gesellschaften dagegen, deren Zweck über die Befriedigung der Einzelnen hinaus, also auf andauernde Realisirung von Ideen geht, demnach den successiven Eintritt neuer Mitglieder als nothwendiges Mittel fordert, können dieselben auch durch Stimmenmehrheit — sey es in Gemäßheit zum vorhinein gegebener gesezlicher Bestimmungen, sey es durch willkürliche Beschlußfassung in einzelnen Fällen — aufnehmen. Die einzelnen Mitglieder aber werden in der Regel — eben weil hier die Stellen der Austretenden leicht wieder durch Andere erfüllt werden — zur bleibenden Verbindung nicht verpflichtet seyn. Ausdrückliche Festsezungen im Gesellschaftsvertrag, oder auch aus besonderen Umständen oder Verhältnissen hervorgehende vernünftige Vermuthungen oder Voraussezungen, können jedoch hier wie dort ein Anderes bewirken.

Das Recht, Mitglied der Gesellschaft zu seyn, kann verloren gehen, wie Vertragsrechte überhaupt, nämlich durch das Ermangeln der Bedingungen, an welche seine Fortdauer im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich oder stillschweigend geknüpft ward; also namentlich auch durch Untreue, d. h. durch wesentliche Verlezung der Societätspflicht. Hiedurch gibt nämlich das Mitglied seinen eigenen Willen kund,

den Vertrag von seiner Seite aufzuheben; daher muß jezt auch den Uebrigen frei stehen, es gleichfalls von der ihrigen zu thun, und darüber, wie über andere gesellschaftliche Angelegenheiten, einen gemeinschaftlichen Beschluß zu fassen. Doch wird freilich rathsam seyn, die Grenzen und die Ausübungsweise dieses — im Allgemeinen zwar evidenten, in konkreter Anwendung aber dem Mißbrauche sehr ausgesezten — Rechts durch positive Bestimmungen festzusezen.

Vierter Abschnitt.

Familienrecht.

§. 65.

Einleitung.

Die voranstehenden allgemeinen Grundsäze von Gesellschaftsrecht sind für alle Gesellschaften giltig und auch von leichter Anwendung auf die etwa hier oder dort eintretenden besonderen Verhältnisse. Nur die große Staatsgesellschaft, wegen ihrer für das Recht überhaupt unermeßlich wichtigen Bedeutung, nimmt eine besondere Darstellung in Anspruch, und erscheint als Gegenstand eines eigenen Haupttheiles der Rechtswissenschaft, nämlich des öffentlichen Rechts im engeren Sinn.

Es ist hiernach unnöthig, in einem allgemeinen Lehrgebäude des Vernunftrechts von den verschiedenen kleineren, wirklichen oder möglichen Gesellschaften insbesondere zu sprechen, indem die Anwendung der allgemeinen Prinzipien des Gesellschaftsrechts auf jede derselben dem vernünftigen Urtheil sich von selbst darbietet.

Eine Gesellschaft jedoch gibt es (oder wenigstens ein Verhältniß, dessen erste Grundlage eine Gesellschaft ist,) welche eine genauere Erörterung fordert, und zwar darum, weil solches Verhältniß unter allen Zuständen des hypothetischen Rechts dem absoluten Naturzustand am nächsten stehend, ja wirklich

mehr Faktum der Natur als der menschlichen Willkür, darum auch so alt und so ausgebreitet, als die Menschheit selbst, und in seinen Wirkungen oder Folgen von der allerhöchsten Wichtigkeit ist: — die Familie.

Das Familienrecht beruht indessen nicht blos auf Grundsäzen des Gesellschaftsrechts. Vielmehr sind für dasselbe noch manche andere, theils gemeine Vertragsverhältnisse, theils sentimentale und moralische Geseze, theils blose Naturverhältnisse bestimmend; und eben darum wird es füglich in gesonderter Darstellung, als eine eigene Partie des angewandten Vernunftrechts, behandelt. Wir lassen es unmittelbar auf das allgemeine Gesellschaftsrecht folgen, weil einerseits seine Prinzipien wenigstens zum Theil aus solchem stammen, und weil anderseits die Familie historisch, so wie das allgemeine Gesellschaftsrecht dogmatisch, den natürlichsten Uebergang von dem Privatrecht zum Staatsrecht bildet.

Die Familie besteht natürlich aus drei, in Ansehung ihrer rechtlichen Natur verschiedenen und darum auch gesondert zu erörternden Verhältnissen. Es sind dieselben: 1) das Verhältniß der Ehegatten, 2) das der Eltern und Kinder, 3) das der Dienstherrn und des Dienstgesindes.

I. Von der ehelichen Gesellschaft.

§. 66.

Begriff der Ehe.

Was die Ehe sey, darüber ist der gesunde Menschenverstand so ziemlich im Reinen, d. h. so weit einige Civilisation oder auch nur der Anfang humaner Bildung reicht, so weit wird das Verhältniß der Ehe gekannt und mit demselben überall so ziemlich der nämliche — ob auch nicht zur völligen Deutlichkeit oder wissenschaftlichen Bestimmtheit gebrachte — Begriff verbunden. Die Gelehrten aber, bei ihren Bemühungen, solche Bestimmtheit hinein zu bringen, sind auf

mancherlei seltsame Abwege gerathen, von welchen jedoch abzuhalten abermal der gesunde Menschenverstand hinreicht.

Uns ist die Ehe eine Gesellschaft zum Genuß der Geschlechtsliebe in Uebereinstimmung mit dem moralischen Gesez und mit der edleren Menschennatur, d. h. also ein Verhältniß, welches die Erfüllung der moralischen Pflichten in Rücksicht der Geschlechtsbefriedigung zu Rechtspflichten zwischen zwei Personen macht. Also nicht blos Enthaltung von immoralischem (d. h. Beschränkung auf nicht unerlaubten) Genuß, sondern wirkliche Veredlung des Genusses durch moralische Zwecke gehört zum Begriff der Ehe, als eines, nach allgemeinem Anerkenntniß nicht nur erlaubten, sondern ehrwürdigen und heiligen, Instituts.

Bei so allgemeiner Fassung entgehen wir der Gefahr, durch Aufnahme einer bestimmten Bedingung des Genusses (z. B. wie Viele thun, der Ausschließlichkeit) in die Erklärung der Ehe ein Anerkenntniß dieser oder jener Pflichten gewissermaßen zu erschleichen, d. h. vorauszusezen, was erst zu erweisen ist. Auch stellen wir dadurch ganz deutlich das Verhältniß dar, welches in Rücksicht der Ehe zwischen Recht und Moral besteht, wornach nämlich — ganz verschieden von dem in andern Rechtssphären herrschenden Verhältniß — keineswegs das Rechtsgesez es ist, welches bestimmt, und das moralische, welches adoptirt und sanktionirt, sondern vielmehr das moralische, welches vorschreibt und das Rechtsgesez, welches das dergestalt als Pflicht erscheinende auch zur Schuldigkeit macht. Es muß hiernach der Rechtslehrer bei dem Moralisten hier in die Schule gehen, und was er von Rechten und Schuldigkeiten der Ehegatten zu sagen hat, wird größtentheils in Diktaten der Moral bestehen.

---

§. 67.

Allgemeiner Inhalt des Eherechts.

Alle Edleren, ja alle nur gemein menschlich Fühlenden, erkennen, daß die Befriedigung des Geschlechtstriebes auf

gemein thierische Weise der Menschenwürde widerstreitend ist. Wie wird nun die Veredlung jener Befriedigung und demnach eines auf die lezte gerichteten Verhältnisses geschehen können? — Die Beantwortung dieser Frage ist der Inhalt des Eherechts.

Die allernächst liegende Veredlung ist die Sentimentalität. Der Geschlechtstrieb erscheint hiernach als Liebe, als Streben nach möglichst inniger Vereinigung mit dem geliebten Wesen, und der Geschlechtsgenuß nur als Ausdruck der wechselseitig empfundenen Liebe. Das Thier strebt bei seinem Geschlechtstrieb blos nach seiner eigenen momentanen Befriedigung — gleichviel durch welches Individuum des andern Geschlechts — und kennt nach genossener Lust deren individuellen Gegenstand nicht mehr. (Von einigen Ausnahmen selbst in der Thierwelt wird hier weggeblickt.) Beim Menschen dagegen verwandelt sich der allgemeine Geschlechtstrieb in alleinige und bleibende Liebe zu einer bestimmten Person, mit welcher in ein Wesen sich zu verschmelzen der Drang seines Herzens ist. Des Genusses, welchen er gibt, freut er sich gleich innig, wie dessen, welchen er empfängt, und die körperliche Vereinigung, das wechselseitige, unbeschränkte sich Hingeben, ist kostbar nur als Pfand der Seelenvereinigung.

Der vernünftige Mensch erkennt sofort in den Folgen der Vereinigung die Bedeutung und den Naturzweck der Geschlechtsliebe, somit auch die Pflicht, bei deren Genuß in Uebereinstimmung mit demselben hohen Zwecke zu bleiben. Solcher Zweck aber ist offenbar nicht nur die Fortpflanzung oder Erzeugung schlechthin, sondern die Fortpflanzung und Erhaltung eines Geschlechts der Menschen, also die Erziehung der Gezeugten zu vernünftigen Erdenbürgern und ächten Gliedern einer menschlichen Gesellschaft. Was also die natürliche Bedingung ist einer menschlichen Erziehung (und schon die physische fordert hier Vieles), und welche segensreiche Früchte überall für die Einzelnen wie für die Gesellschaft einer vernunftgemäßen Richtung der Geschlechtsliebe entsprießen mögen, dieselben sind alle enthalten im Zweck der Ehe; und ihre Erstrebung ist die wechselseitige Rechtspflicht der Verehlichten.

§. 68.

Besondere Rechte.

Aus dieser Grundidee fließt von selbst die Entscheidung für alle einzelnen wichtigeren Punkte des Eherechts. Sie ist überall ursprünglich von der Moral diktirt und vom Recht nur adoptirt, wobei denn natürlich die Beschränkung obwaltet, daß nicht der ganze Umfang der moralischen Pflichten, sondern nur diejenigen, deren Erfüllung zugleich in äußerlichen, eines Erzwingens empfänglichen, Handlungen, besteht, zum strengen Eherecht gehören; weßhalb dieses allerdings nicht hinreicht, ein die Vernunft befriedigendes eheliches Verhältniß zu erzeugen, sondern gar Vieles noch der blosen Moral und freien Sentimentalität überlassen, manches auch der Politik durch positives Gesez zu suppliren bleibt.

I. Die Innigkeit der Geschlechtsliebe kann nicht gedacht werden ohne Ausschließlichkeit. Beim Weibe zumal streitet die Hingebung an Mehrere wider die Krone seiner Tugenden, die Geschämigkeit; und der Mann, welcher die ungetheilte Hingebung der Frau fordert, wird ihr dadurch auch die gleiche schuldig. Auch kann das edlere Leben der Familie, die wirkliche Verbindung aller Glieder derselben zu einer in sich harmonischen Gesammtpersönlichkeit oder zu einem moralischen Ganzen, nicht aufkommen, wo mehrere Mütter, jede für ihr Kind, um die Liebe desselben Vaters streiten, und noch weniger, wo von mehreren Väter keiner sein eigenes Kind erkennt. Daher ist Monogamie die der Vernunft einzig entsprechende Form der Ehe, Polyandrie dagegen und Gemeinschaft der Weiber unbedingt verwerflich, Polygynie jedoch, obschon der veredelten Menschheit allerdings unangemessen, dennoch — nach klimatischen oder Kultur- und andern Verhältnissen — durch allgemeine Sitte möglicherweise gerechtfertigt und von dem Begriff einer wahren Ehe nicht ausgeschlossen. Mehr, als nach den bei einem Volk überhaupt herrschenden Begriffen zur moralischen Zuläßigkeit und Heiligung der Geschlechsliebe gehört, darf auch vom Standpunkt des Rechts alldort nicht gefordert werden; und es erschiene als übergroße Anmaßung, wenn wir, weil nach

unserer höheren Kulturstufe nur die monogamischen Ehen ehrend, schlechthin allen polygamischen Verbindungen, welche seit Jahrtausenden bei sehr vielen Völkern durch religiöses wie bürgerliches Gesez als Ehen erkannt werden, den Charakter einer rechtlichen Verbindung verweigern wollten.

II. Von der Ausschließlichkeit der Geschlechtsliebe in der ehelichen Verbindung ist auch die Unauflöslichkeit der Ehe eine natürliche Folge. Kein Redlicher, kein wahrhaft innig Liebender kann anders, als mit der Absicht einer immerwährenden Verbindung ein achtungswerthes Weib zur Ehe begehren. Kein edles Weib wird dem begehrenden Manne sich hingeben ohne Voraussezung solcher Absicht. Außerdem fordert der höhere Zweck der Ehe (allernächst die Erziehungspflicht) von den Eheleuten eine bleibende Gemeinschaft des Lebens, und erscheint daher die Trennung jedenfalls als Aufhebung des ursprünglichen Vertrags. Nicht minder klar ist, daß es für die Politik sehr wichtige Gründe gibt, die Unauflöslichkeit der Ehe oder wenigstens eine besondere Erschwerung des Scheidens positiv zu statuiren. Doch dieser lezte Standpunkt ist dem Vernunftrecht fremd; und auch die früheren Betrachtungen können mehr nicht beweisen, als daß in dem vernunftrechtlich anzunehmenden Ehekontrakt die Bedingung der Unauflöslichkeit natürlich oder vernunftgemäß enthalten sey. Allein daraus fließt streng rechtlich blos die Unauflöslichkeit durch einseitigen Entschluß, nicht aber auch durch beiderseitigen, indem man ja wechselseitig sich die Vertragspflicht erlassen, oder auf das Vertragsrecht verzichten kann; auch nicht die Unmöglichkeit der Scheidung wegen einseitiger Rechtsverwirkung, d. h. wegen wesentlichen Treubruchs des einen Ehetheils *). Endlich gibt es auch Schein-Ehen, d. h. solche, die mit einem natürlichen Hinderniß der Giltigkeit

---

*) Als solcher wesentliche Treubruch erscheint, zumal auf Seite der Frau, jeder Geschlechtsumgang mit einem Fremden (Ehebruch im engern oder eigentlichen Sinn). Durch solches Verbrechen der Frau wird nämlich die Ordnung der Familie jedenfalls tödlich verlezt und Schande auf beide Häupter gewälzt. Auf Seite des Mannes ist die Uebertretung moralisch, hier also auch rechtlich, unvergleichbar geringer, deßhalb jedoch keineswegs

behaftet sind, und welche daher, sobald dieses erscheint, nicht eigentlich aufgelöset, sondern blos als schon ursprünglich nichtig erkannt werden.

III. Als dergleichen Hindernisse oder Ungiltigkeits-Gründe erscheinen: 1) Das vollkommene Unvermögen. 2) Eine von dem einen oder dem andern Theil schon früher eingegangene (und rechtlich noch bestehende) monogamische Ehe, (woraus nämlich eine moralische Unmöglichkeit des Vollzugs oder der Fortsezung der zweiten Ehe und daher die rechtliche Ungiltigkeit der lezten hervorgeht *). 3) Ungerechter Zwang, wiewohl durch nachfolgende freie Einwilligung des gezwungenen Theiles, welche nach Umständen selbst Gewissenspflicht seyn kann, die Ehe vollgiltig wird. 4) Wesentlicher (d. h. erscheinend zur Ehe bestimmender) Irrthum des einen Theils, absichtlich, also betrügerisch, hervorgebracht durch den andern. 5) Ob und in wie fern auch selbstverschuldeter Irrthum? mag aus den oben (§. 34) gegebenen allgemeinen Regeln (vom Irrthum bei Verträgen) zu ermessen seyn. 6) Ob und in wie fern die nahe Blutsverwandtschaft oder Verschwägerung? Hier sind mehrere Unterscheidungen nöthig. Fürs Erste ist klar, daß dabei niemals von Rechtswidrigkeit, sondern blos von Rechtlosigkeit (d. h. vom Nichtvorhandenseyn eines rechtlichen Bandes, also von rechtlicher Ungiltigkeit) die Rede seyn kann. Eine rechtswidrige Ehe ist eben so sehr ein sich selbst widersprechender Begriff, als ein widerrechtliches Eigenthum. Die Frage ist also: Kann die Geschlechts-Verbindung zwischen nahen Verwandten durch ein rechtliches Band bekräftiget oder kann solcher Verbindung jemals der Name der Ehe ertheilt werden? — Bei vorausgesezter Abstammung aller Menschen von einem Menschenpaar, oder auch nur bei gesezter Verschlagung einer Familie auf ein verlorenes Eiland, wird jene Verbindung als

---

entschuldbar. Doch fordert die eheliche Treue, zumal vom Manne, noch manch Anderes, als die hier besprochene Enthaltung, wiewohl die Gemeinheit dessen oftmals vergißt.

*) Hier können freilich Fälle von sehr schwieriger Natur vorkommen, bei deren Entscheidung jedoch der naturrechtliche Richter zuvor den moralischen Casuisten zu befragen hat.

moralisch erlaubt, demnach die Immoralität der Geschlechts-Verbindung zwischen nahen Verwandten wenigstens nicht als absolut oder ausnahmslos erscheinen. Auch mag geschehen, daß z. B. Geschwister von einander entfernt heranwachsen, und daß sie, als erwachsen zufällig zusammengeführt, ohne Ahnung des Verwandtschaftsbandes sich ehelichen. Soll, nach späterer Entdeckung, schon vermöge natürlichen Rechtes die Ehe zerrissen, die Kinder zu Waisen gemacht werden? — Auf der andern Seite aber ist einleuchtend, daß das Erlaubtseyn der Ehen unter nahen Verwandten die Gefahr allzufrüher und unordentlicher Geschlechts-Vermischung herbeiführen, ja, durch die jezt nothwendig eintretende Scheu der — tugendhafteren — weiblichen Familienglieder vor den männlichen jene ruhige Vertraulichkeit und Reinheit des gemeinschaftlichen Lebens gestört würde, welche zum Wesen einer naturgemäß geordneten Familie gehört. Auch würde dadurch die Isolirung der einzelnen Familien, die Verminderung des freundlichen Verkehrs mit andern bewirkt, und der nächstliegende Anlaß zur Verbindung mehrerer Familien unter sich und mittelst derselben zur allmählig sich ausbreitenden Geselligkeit, demnach zum Frieden, zur gemeinschaftlichen Rechts-Anerkenntniß und Handhabung, und zur Schließung des größeren bürgerlichen Vereins aufgehoben oder unendlich geschwächt werden.

Darum — nämlich zur Sicherung des doppelten Zweckes: reines inneres Familienleben und wechselseitige Befreundung mehrerer Familien, sonach Grundlegung ausgebreiteter Geselligkeit — hat die Natur das Gefühl des Abscheues gegen die Ehen zwischen nahen Verwandten in unser Gemüth gepflanzt *), und die Beobachtung ihres hiedurch kundgemachten Gesezes durch die schnell und auffallend bei desselben Uebertretung entstehende Verschlechterung der Race eingeschärft. Der geistig höher Stehende, welcher diese Verhältnisse einsieht, wird hier-

*) Hugo zwar (§. 215.) leitet den Ursprung solches Abscheues blos von der Furcht der Väter oder Brüder her, ihre Töchter oder Schwestern nicht an Mann zu bringen, oder Schande davon zu haben, wenn Sie Selbst dieselben schlecht gemacht hätten. Aber auch diese Lehre dient zur Charakteristik seines allgemeinen Systems.

nach die Enthaltung von solcher Ehe für moralisches Gebot achten, und eine vernünftige Politik wird solchem Gebot eine positive Sanktion verleihen.

§. 69.

Entstehung der Ehe.

Die Ehe, als eine Gesellschaft, entsteht in der Regel nur durch Vertrag. Doch kann auch eine blos faktische Verbindung, z. B. mit einer Entführten oder mit einer Unmündigen, auf einer und der andern Seite die rechtliche oder wenigstens die moralische Nothwendigkeit erzeugen, durch nachfolgenden — ob auch nur stillschweigend einzugehenden — Vertrag die einmal bestehende Verbindung zu heiligen; wornach solcher Vertrag, wenn auch nicht als erste Grundlage, doch als Bekräftigung des ehelichen Verhältnisses erschiene. Durch solche Betrachtung wird die hier abermal das zartere Gefühl beleidigende Lehre Hugo's (§. 222, 223. u. a.) berichtigt oder widerlegt.

Der Ehevertrag ist jedoch nicht identisch mit der Ehe selbst. Die lezte ist nicht blos ein Vertrags-Verhältniß, sondern zugleich ein dem Realrecht oder Eigenthum wenigstens analoger Besizstand, welcher demnach faktisch eingetreten seyn muß, um rechtlich zu bestehen, so wie ohne faktische Okkupation (oder — bei der abgeleiteten Erwerbung — ohne Uebergabe) kein Eigenthum statt findet. Eheverträge sind demnach, naturrechtlich gewürdigt, mit den Verlöbnissen des positiven Rechts identisch, und nur durch den Vollzug wird die Ehe wirklich geschlossen.

Der Vollzug ist aber ein doppelter: einmal unter den Vertragschließenden selbst, als wirkliche Geschlechtsvereinigung, und dann ein der Welt (der Gesammtheit der mit dem Ehepaar in Wechselwirkung Stehenden) angekündeter, welcher durch die öffentlichen Feierlichkeiten der Heirath geschieht und die rechtliche Wirkung hat, alle Umherwohnenden in Kenntniß zu sezen, daß die nunmehr verheiratheten Personen der freien Liebeswerbung aller Andern entrückt, nämlich wechselseitig eine der andern rechtlich verbunden seyen. Eine

Bewerbung um den einen oder andern Ehetheil kann jezt nimmer bona fide statt finden, sondern erscheint als Beleidigung beider.

§. 70.

Ob die Ehe eine gleiche Gesellschaft sey? Vermögensverhältnisse.

Zum Wesen der Gesellschaft gehört, daß sie frei sey; die Gleichheit jedoch wird nicht unbedingt gefordert. Mann und Weib nun sind schon nach dem Naturgesez ungleich; und die Ehe, welche das naturgemäß zwischen den Geschlechtern bestehende Verhältniß, demnach die natürliche Ehemoral, zugleich zur rechtskräftigen Verpflichtung der Ehegatten macht, wird daher jedenfalls unter stillschweigender Anerkennung solches Verhältnisses geschlossen. Durch die Natur aber ist der Mann — wenigstens in der Regel — der stärkere, erfahrenere, verständigere, und auch derjenige Ehetheil, von dessen Sorge und Erwerbung ganz vorzüglich die Erhaltung der Familie abhängt. Alle diese Umstände begründen eine Superiorität, welche kein verständiges und kein tugendhaftes Weib verkennt, es sey denn, ein unglückliches Geschick habe sie mit einem schwachen, des Regiments unfähigen Manne, und welcher sich etwa von ihr füttern läßt, verbunden. Jene Superiorität ist übrigens schon dem allgemeinen Gesellschaftsrecht in so weit entsprechend, daß überall, wo ein Mitglied mehr an Kräften oder Leistungen zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes beiträgt, demselben nach eben diesem Verhältniß auch eine gewichtigere Stimme bei der Berathung und Schlußfassung zusteht; wornach also, angewandt auf die Ehegatten, die Frau keineswegs ausgeschlossen wird von der zählenden Stimmgebung, jedoch beim Widerstreit der Ansichten die Stimme des Mannes, als des Beschüzers, Ernährers und überhaupt des selbstständigeren Theiles der Familie, den Ausschlag gibt. Die Sphäre solcher Gewalt, und so hinwieder die Sphäre der nach der Natur der Geschäfte vernunftgemäß dem Weibe vorzugsweis zustehenden Besorgung, nicht minder jene der, beiden Theilen vorbehaltenen, rein persönlichen oder individuel-

len Freiheit zu zeichnen, wird übrigens, nach Maßgabe der konkreten Verhältnisse, dem verständigen und billigen Urtheil jedesmal leicht seyn. Für's Allgemeine mögen die aufgestellten Prinzipien genügen.

Ueber die Vermögensrechte der Eheleute bestimmt das Vernunftrecht im Allgemeinen nur wenig. Zwar wird es anerkennen, daß die Gütergemeinschaft für Personen, die in einer innigen und auf Lebenszeit geschlossenen Vereinigung stehen, das passendste Verhältniß sey, und daß Gatten, die sich wechselseitig ihre ganze Persönlichkeit hingeben, keinen Grund des Vorbehalts eines gesonderten Vermögens haben können. Allein die ganz innige Vereinigung, so wie das Ideal der Ehe sie darstellt, ist in der Erfahrung nicht eben ausnahmslos vorhanden; und die Vorstellung einer möglichen Abweichung ist, wenigstens bei Jenen, welche im Namen der angehenden (oft noch minderjährigen) Gatten den Ehevertrag unterhandeln oder abschließen, nicht als leere Träumerei oder allzu ängstliche Vorsicht zu betrachten. Die Sicherstellung eines zum eigenen Lebensunterhalt und zur Erziehung der Kinder hinreichenden Vermögens auch für den Fall, daß ein Gatte aus Fahrlässigkeit, Leichtsinn oder bösem Willen dasselbe vergeuden oder untreu verwalten sollte, kann nach Umständen selbst als pflichtmäßig erscheinen, und ist jedenfalls rechtlich erlaubt, auch, wo sie nicht zu weit geht, der innigen Liebe unnachtheilig. Solche Interessen jedoch regelt allerdings am besten das, alle Rücksichten mit Unbefangenheit wägende, positive Gesez.

II. Von dem Verhältniß zwischen Eltern und Kindern.

§. 71.

Einleitung.

Das zweite Hauptverhältniß in der Familie ist jenes zwischen Eltern und Kindern, ein reines Naturverhältniß, welches nur Verkehrtheit aus eigenen Rechts-

geschäften, wie Vertrag oder Gesellschaft, ableiten oder dahin zurückführen kann. Zwischen Eltern und Kindern besteht kein Vertrag und keine Gesellschaft: das erste nicht, weil Kinder zur Schließung eines Vertrags ganz unfähig, blos erdichtete Verträge aber im Vernunftrecht ohne Heimath sind; das lezte nicht, theils eben darum, theils aber auch, weil hier die wesentlichen Erforderniße zu einer Gesellschaft, namentlich der gemeinschaftliche Zweck und der Gesammtwille, mangeln. Die Eltern allerdings haben den (aus Sentimentalität wie aus moralischer Pflicht fließenden) Zweck, das Kind zu erziehen. Aber sie haben zur Erstrebung dieses Zweckes sich keineswegs mit dem Kinde verbunden, sondern sie erstreben ihn für sich selbst — ob auch mit der durch die Rechte des Kindes als werdender Person gesezten Beschränkung —; und das Kind tritt dabei keineswegs als selbstthätig, oder gar zur Verfolgung eines gemeinschaftlichen Zieles nach der Bestimmung eines Gesammtwillens verpflichtet, auf, sondern blos als empfangend und durch rechtmäßige Gewalt beherrscht. Nur der Wille der Eltern ist bei der Erziehung geltend, und in so fern, nach Beschaffenheit der Sachen oder Umstände, auch der Wille der Kinder eine zählende Kraft anspricht, so erscheinen diese entweder als juristische Personen schlechtweg, oder als bereits erzogen und mithin selbstständig. Ueberhaupt sind für dieses Verhältniß die Rechts-Geseze nur von untergeordneter Bedeutung. Die Moral und das Naturgefühl bestimmen bei weitem das Meiste. Das Recht kömmt — seine allgemeinen Diktate ausgenommen — zwischen Eltern und (zumal noch unmündigen) Kindern selten zur Sprache; mehr nur gegen Fremde mag es heir anzurufen seyn.

---

§. 72.

Ob das Elternrecht auf die Erziehungspflicht sich gründe?

Die in der Schule vorherrschende — ob auch in verschiedenen Formen vorgetragene — Lehre leitet das Recht der Eltern auf ihre Kinder, also allernächst die elterliche Gewalt,

aus der Pflicht oder aus der Schuldigkeit der ersten zur Ernährung und Erziehung der lezten ab. Aber diese Lehre, welcher die fast durchgängig wahrzunehmende Verwechslung des Rechts mit der Moral oder doch die Ableitung des ersten aus der lezten zum Grunde liegt, ist völlig unhaltbar und verwerflich. Denn:

1) Durch eine mir obliegende Pflicht wird die Person oder Sache, worauf solche Pflicht sich bezieht, noch nicht Gegenstand meines Rechtes; sondern die Erfüllung meiner Pflicht ist an und für sich blos in meinem allgemeinen Recht auf (dem Rechte Anderer unnachtheilige) Handlungen enthalten. Der Hilfsbedürftige, zu dessen Unterstüzung die moralische Pflicht mich auffordert, ist deßhalb noch nicht mein, d. h. noch kein Gegenstand meines Rechtes. Auch könnten ja Andere gleichfalls solche Pflicht in Ansehung der nämlichen Personen, z. B. meiner Kinder, haben oder zu haben vermeinen, und daher wäre mein Recht auf dieselben, wiewohl der Begriff solches fordert, niemals ausschließend.

2) Dasselbe gilt sogar von der Rechtspflicht oder Schuldigkeit. Denn auf die Erfüllung derselben kann der Gläubiger verzichten, und dritte Personen geht meine Verpflichtung gar nichts an. Das Recht aber, welches ich auf mein Kind anspreche, kann durch keine Verzichtleistung des lezten erlöschen, und auch von allen Andern fordere ich seine Anerkennung.

3) Es ist übrigens die Pflicht der Eltern zur Erziehung ihrer Kinder in Ansehung dieser lezten durchaus nicht juristischer, sondern bloß moralischer Natur, wie aus nachstehenden Betrachtungen hervorgeht: a) diese Pflicht ist nicht blos negativ (blos die Verlezung des Kindes verbietend) sondern positiv, d. h. mancherlei Leistungen fordernd; und doch ist kein Faktum vorausgegangen, welches als Rechtstitel solcher positiven Schuldigkeit gelten könnte. Denn das Faktum der Zeugung, welches man gewöhnlich hier aufführt, ist wohl geeignet, ein Recht für den Erzeuger auf das Kind gegen alle Anderen, keineswegs aber ein Recht des Erzeugten gegen die Erzeuger zu begründen. Das Recht ist die Regel der Wechselwirkung zwischen Coexistirenden, nicht aber zwischen Existirenden und noch nicht Existirenden. Ein Ungeborener kann nur durch positive Rechtsdichtung zu

einer Person werden; und dem unbefangenen rechtlichen Verstand erscheint die Vorstelluug einer Einwilligung überhaupt, also auch einer nur bedingten Einwilligung, eines zu Zeugenden in die Erzeugung als Unsinn. Es besteht also **kein Vertrag** zwischen Eltern und Kindern, daher auch keine **vertragsmäßige Schuldigkeit.** b) Man meint jedoch, es könne auch ohne Vertrag — so wie etwa durch Verlezung oder Beschädigung eine Schuldigkeit entsteht — aus dem Umstand, daß der Erzeuger überhaupt als **auctor** des Daseyns und folglich auch der **Hilflosigkeit** des Kindes erscheint, eine Schuldigkeit zur Erziehung, d. h. zur Aufhebung des hervorgebrachten üblen Zustandes, abgeleitet werden.*) Allein nicht eigentlich der Vater oder die Mutter, sondern die **Natur** (sehr oft ohne Absicht der Eltern) hat dem Kinde das Daseyn gegeben; und die Handlung, deren Folge dieses war, kann wenigstens nie als juristische Verlezung des zur Zeit der Handlung noch gar nicht Existirenden erscheinen. c) Sie kann es aber selbst **dann** nicht, wenn man die Zeit der Geburt auf jene der Zeugung **zurückführt.** Denn so viel ist klar, daß die Eltern, wenn sie auch Urheber des **Lebens**, doch nicht Urheber der **Hilflosigkeit** des neugebornen Kindes sind. Diese ist **reines Faktum der Natur.** Die Eltern sind daran so wenig schuld als an dem **spätesten Tod** des Gebornen. d) Doch ist die Hilflosigkeit oder der angeblich verlorene Zustand des Kindes **nicht einmal vorhanden.** Die **Natur** hat für dasselbe gesorgt ohne Hilfe der Jurisprudenz. Das Kind bringt mit sich auf die Welt als Ausstattung eine wirksame Anweisung an die in aller unverdorbenen Menschen und ganz vorzüglich in der Eltern Brust lebendige **Liebe.** Wahrlich! auf **die Gefahr hin**, von den Eltern nicht liebend behandelt zu werden, möchte man, auch **ohne Rechtsanspruch**, (wenn von der gedichteten Einwilligung zu reden ist,) das Geschenk des Lebens wohl annehmen.

Aber noch andere Betrachtungen bieten sich dar:

4) Wie oft sind die Eltern **unfähig**, demnach auch unverpflichtet, zur Erziehung, ja zur Ernährung des Kindes! Und

---

*) Wie zumal auch **Meister** (Lehrb. des Naturrechts, §. 421.) nicht ohne Kunst versucht.

doch behaupten sie, selbst in diesem Fall, ein heiliges Recht auf ihr Kind. Der Grund dieses Rechts kann aber dasjenige nicht seyn, bei dessen Ermangeln das Recht gleichwohl fortbesteht.

5) Wäre blos die Pflicht der Erziehung der Grund des elterlichen Rechtes, so müßten vermögenslose Eltern aus Rechtspflicht ihr Kind jedem Reichen hingeben, der dasselbe zu erziehen verspräche, und das Kind selbst wäre jedem Fremden, der da die allgemeine Humanitätspflicht der Erziehung an ihm üben wollte, Gehorsam schuldig. Lauter Folgerungen, welche dem natürlichen Gefühl wie dem gesunden Menschenverstande widersprechen und dadurch die Verkehrtheit des Prinzips beweisen, wovon sie schulgerecht abfließen.

---

§. 73.

Grund und Wesenheit des Elternrechts.

Der Grund des Elternrechts (und sonach auch dessen Inhalt und Umfang) ist daher auf einer andern Seite aufzusuchen; und erbietet sich auch der unbefangenen Betrachtung von selbst dar.

Das Elternrecht ist seiner Wesenheit nach nichts Anderes als wahres Eigenthumsrecht auf das Kind. Die näheren Bestimmungen solchen Rechtes fließen dann aus der Eigenschaft des Kindes als werdender Person, und sind daher schon der allgemeinen Rechtslehre angehörig.

Das Kind ist Eigenthum der Eltern vermöge der natürlichen Verbindung seiner Person mit jener der Erzeuger. Das Kind ist Erzeugniß, also gewissermaßen Theil der Eltern; es gehört ihnen demnach nicht minder an, als überhaupt ihr eigener Körper oder irgend ein Theil desselben.

Der gesunde Menschenverstand bezweifelt die Wahrheit dieser Behauptung nicht. Wer wird anstehen, den Embryo im Leibe der Mutter als wirklichen Theil der lezten, und durch dessen Verlezung demnach auch die Mutter verlezt würde, zu betrachten? — Aber auch nach der Geburt: wer wird anstehen, den Säugling an der Mutter Brust für ihr unbestrittenes Eigenthum, für einen noch ungetrennten Theil Ihrer Selbst zu achten? — Und was hier augenscheinlich oder handgreiflich statt findet, das ist für's menschliche Gefühl auch später noch

und in Ansehung des Vaters nicht minder als in Ansehung der Mutter wahr. Das Bedürfniß des Kindes, dessen physische Erhaltung lange Zeit, dessen menschliche und bürgerliche Erziehung aber noch weit länger eine besondere Pflege erheischt, sodann die wechselseitige, durch die Natur selbst eingepflanzte Liebe, auch Gewahrsam und Tag für Tag auf das Kind verwendete Sorgfalt und Mühe, bringen eine so innige Vereinigung des Kindes mit den Eltern hervor, und erhalten dieselbe so unverkennbar fort, daß kein anderes Eigenthum einen so hohen Grad von Evidenz, so wie auch keines solche Kostbarkeit hat, als das elterliche Eigenthum auf die Kinder. In Ansehung aller Fremden also erscheint hier ein wahrhaft dingliches Recht, d. h. ein unbedingtes Recht zur Ausschließung aller Anderen, und ein heiliges Besizrecht, welches nur im Falle der schwersten Rechtsverwirkung mag verloren gehen.

Auch in Ansehung des Kindes ist dingliches Recht vorhanden, jedoch hier ein wesentlich beschränktes, nämlich durch die Eigenschaft des Kindes als werdender Person beschränktes, folglich dinglich-persönliches Recht.

Mittelbar hat freilich solche Beschränkung auch auf das Verhältniß zu Anderen Einfluß; indem bei jeder mit Evidenz erscheinenden Uebertretung der aus dem Persönlichkeitsrecht des Kindes fließenden Schranke den Anderen das Recht der Einmischung und Abhilfe zusteht. In so weit jedoch das Kind wirklich als Sache erscheint, sind durch das Elternrecht unbedingt alle anderen ausgeschlossen; d. h. durchaus Niemanden als den Eltern steht irgend ein Recht auf das Kind zu. Auch in so weit nur von moralischer Pflicht oder natürlicher Sentimentalität die Rede ist, also wohl überhaupt in Ansehung der positiven Leistungen, findet von Seite Anderer kein Recht zur Einmischung statt. Wohl aber kann die evidente Verlezung des Kindes, d. h. also die Uebertretung der gegen das Kind, schlechthin als Person, nach dem allgemeinen Personenrecht statt findenden (demnach blos negativen) Schuldigkeiten (z. B. die Ertödtung oder Mißhandlung des Kindes) von Andern hindangehalten werden; (jedoch nicht wegen eines Rechtes auf das Kind selbst, sondern blos vermöge des allgemeinen Rechtes auf Handlungen, die Niemandes Recht verlezen, und insbesondere vermöge des

Allen zustehenden Rechtes, jedem evident Verlezten beizuspringen). Auch kann eine evidente Verwahrlosung oder eine völlige Verlassung des Kindes (z. B. die Aussezung desselben) als Verzichtleistung auf das elterliche Eigenthum betrachtet, daher das Kind sodann von jedem Andern aufgenommen und entweder blos zeitlich — auch ohne Ausschließung der Uebrigen — verpflegt, oder durch eine Art von Okkupation (welche hier Adoption heißt) ins elterliche (oder doch demselben analoge) Recht des Adoptirenden gebracht werden. Ein Verhältniß dieser Art ist auch die Vormundschaft über elternlose Kinder, wiewohl dieselbe, gleich der Adoption, niemals völlig, sondern nur annähernd, das elterliche, das auf natürlicher Verbindung der Personen ruhende, Verhältniß darzustellen vermag.

§. 74.

Fortsezung.

Bei Betrachtung des alleinigen Verhältnisses der Eltern zum Kinde gibt hiernach das blose Recht dem lezten nur wenigen Trost. Es ist in Bezug auf Alles, was mehr ist als Nichtverlezung der allgemeinen angeborenen Rechte, angewiesen von der Natur nicht an das kalte Recht, sondern an die Liebe und an die moralische Pflicht der Eltern; und fürwahr diese Ausstattung ist nicht dürftig. . . . Indessen kommen für den seltenen Fall der Nichtkenntniß oder Nichtachtung jener moralischen Pflicht von Seite Eines oder des Andern der Eltern dem Kinde mittelbar einige andere Rechtsverhältnisse zu statten; nämlich:

a) Der Ehevertrag zwischen Mann und Frau, wodurch alle moralischen Pflichten, welche in Bezug auf die Geschlechtsliebe — also auch in Bezug auf die Pflege und Erziehung der Kinder — statt finden, zu Rechtsschuldigkeiten eines Ehegatten gegen den anderen werden. Mann und Frau fordern also wechselseitig von einander die Erfüllung jener Pflichten von Rechtswegen.

b) Das Verhältniß der Eltern zu allen übrigen Personen, mit welchen sie in Wechselwirkung stehen, also zur Gesell-

schaft im weitern Sinn dieses Wortes. Die Gesellschaft umher (und also mit vorzüglich einleuchtendem Rechte der Staat) fordert von den Eltern, daß sie die, durch die von Ihnen ausschließend behauptete Gewalt Erzogenen nicht zu Feinden oder Verächtern des Rechts, d. h. nicht zu Bedrohern des Friedens und der Sicherheit umher, sondern zu ungefährlichen Menschen heranbilden; und sie kann, wenn die Eltern solcher, aus den allgemeinsten Rechtsprinzipien fließenden Schuldigkeit nicht Genüge leisten, durch eigenes Einschreiten die Verlezung abwenden.

Aus diesen Säzen möchte das Elternrecht mit ziemlich befriedigender Bestimmtheit hervorgehen. Die Eltern haben nämlich:

1) Das Eigenthumsrecht auf ihre Kinder, wie auf einen Theil ihres eigenen Leibes oder ihres eigenen Selbsts.

2) Sie haben daher nicht blos das Recht zur Ausübung der Erziehungspflicht, sondern auch das Recht zu jeder beliebigen Einwirkung, welche nicht dem allgemeinen Rechte der Kinder als Personen widerstreitet.

3) Sie haben also namentlich auch das Recht, (nicht nur, wie Hobbes sagt, zu verhindern, daß nicht in den Kindern ihnen Feinde erwachsen, sondern vielmehr das Recht) die Kinder sich zu Freunden zu erziehen, und dadurch selbst ein unverkennbares Naturgesez zu befriedigen. Denn gleichwie die hilflose Kindheit die Pflege der Eltern in Anspruch nimmt, also bedarf hinwieder das hinfällige Alter der Wartung einer liebenden Jugend. Die Kinder haben dazu dieselbe natürliche (moralische und sentimentale) Verpflichtung, wie die Eltern ihrerseits zur Erziehung des Kindes.

4) Eine Behandlung der Kinder, welche mit Evidenz der hier vorwaltenden Idee: „die Kinder sind Theile der selbsteigenen Persönlichkeit der Eltern," oder auch welche den, für das Kind als werdende Person in Anspruch zu nehmenden, negativen Rechtspflichten widerstreitet, ist nicht in dem natürlichen Elternrecht enthalten, und mag, nach Umständen, als Verzichtleistung auf solches Recht gelten.

5) Alle elterlichen Einwirkungen auf das Kind, zu welchen dasselbe, insofern es verständig und gut (insbesondere den edleren Naturgefühlen zugänglich) gedacht wird, einwilligen müßte oder könnte, sind gerecht.

6) Aus dem wechselseitigen Recht der Ehegatten gegen

einander und aus dem Recht der Gesellschaft gegen die Eltern, die ihre Kinder selbst erziehen, fließen noch einige bestimmtere Schuldigkeiten, welche jedoch dem unmittelbaren und reinen Verhältniß der Eltern zum Kinde nicht angehörig sind.

Mit diesen Prinzipien stimmen auch die positiven Rechte der verständigsten Völker, wenigstens des Alterthums, überein. Wo die Idee der Freiheit in den Staatsverfassungen und Gesezgebungen vorwaltete, da war meistens auch das elterliche (wenigstens das väterliche) Recht in seiner vollen (oft selbst übertriebenen) Ausdehnung gewahrt. Mit den Fortschritten der Despotie, zumal mit der Verfeinerung derselben finden wir — wovon auch einige neuere Gesezgebungen zeugen — eine mannigfaltige Schmälerung der elterlichen, wie aller andern Rechte, namentlich ein größeres Maß oder ein früheres Eintreten der Selbstständigkeit der Kinder gegenüber ihren Erzeugern, natürlich verknüpft. Aber die Verringerung der väterlichen Gewalt über die Kinder ist diesen selbst nirgends zum Guten gekommen. Was man dem Vater entnahm, das ist nicht den Kindern, sondern meist der Regierung zugewachsen; und statt einer durch die Natur gesezten und durch Naturgefühl gemäßigten, das Wohl des Kindes nach psychologischem Gesez als eigenes Glück achtenden elterlichen Herrschaft ist eine kalte, den Kindern als solchen fremde, Gewalt, getreten, welcher gegenüber die Persönlichkeit der Beherrschten leicht völlig erlischt.

---

§. 75.

Vom Aufhören der elterlichen Gewalt.

Die elterliche Gewalt vermindert sich allmälig bei der naturgemäß voranschreitenden Entwicklung der eigenen Persönlichkeit des Kindes, und hört endlich auf durch die erkennbar vollendete Lostrennung desselben von den Eltern, d. h. durch das Eintreten der zur Darstellung einer selbstständigen Persönlichkeit natürlich nothwendigen Altersreife oder Großjährigkeit. Freilich geschieht dieses nicht bei allen Kindern im gleichen Altersjahre, auch überhaupt nicht plözlich, sondern nur in allmäligen

Fortschritten, und darum ist eine allgemein giltige Zeitbestimmung durch das Vernunftrecht unmöglich. Es würde vielmehr, beim Abgang positiver Bestimmungen, für jedes einzelne Kind in concreto nach seinen persönlichen Eigenschaften, Anlagen und Fortschritten, und auch nach der Natur der in Frage stehenden Geschäfte oder Handlungen, über die erreichte oder nicht erreichte Großjährigkeit zu entscheiden seyn.

Nach eingetretener Großjährigkeit des Kindes dauert freilich noch die auf Moral und Sentimentalität beruhende Verbindung zwischen ihm und den Eltern fort; aber juristisch stehen nun beide sich als gleich berechtigte Persönlichkeiten gegenüber, es sey denn, Bedürfniß oder Liebe, oder was irgend für ein Interesse, hielte das Kind im väterlichen Hause fest; wornach alsdann, wenn Bedürfniß die Verbindung erhält, die Selbstständigkeit noch als unerreicht, demnach die elterliche Gewalt von Rechtswegen als fortdauernd zu achten, wenn aber blos Liebe oder freier Entschluß, ein ausdrücklicher oder stillschweigender Vertrag zur Festsezung des neuen Verhältnisses nöthig ist. In der Regel wird solcher Vertrag schlechthin auf Fortsezung des alten Verhältnisses gerichtet, demnach die elterliche — vorzugsweise die väterliche — Gewalt nach wie vor rechtlich giltig erscheinen. Doch kann auch — zumal wenn zum gemeinsamen Familienleben auch eine gemeinsame Erwerbung sich gesellt — ein eigentlich gesellschaftliches Verhältniß eintreten, wornach auch die Kinder im Familienrath eine zählende Stimme führen mögen, und für die Gesammtangelegenheiten ein wahrer Gesammtwille — ob auch mit natürlich fortdauernder Präponderanz des väterlichen Willens — als rechtlich bestimmend erkannt wird.

III. Von dem Verhältniß zwischen Dienstherrn und Dienstgesinde.

§. 76.

Allgemeiner Begriff dieses Verhältnisses.

Zum Bestand der Familie gehört in der Regel noch ein drittes Verhältniß: das zwischen Dienstherrn und Dienst-

gesinde. Es ist hier nicht die Rede von jenen vorübergehenden Dienstverträgen, mit welchen eine getrennte Persönlichkeit des Herrn und des Dienenden gar wohl bestehen kann; sondern von den eine engere und bleibende Verbindung zwischen Beiden erzeugenden Verträgen, welche theils ein dinglich-persönliches Recht des Herrn auf den Diener erzeugen, theils eine Art von Gesellschaft, oder wenigstens ein aus Dienstpflicht und Gesellschaftsrecht gemischtes Verhältniß hervorbringen.

Von dem Dienstverhältniß, insofern es ein dinglich persönliches Recht erzeugt, ist schon oben (§. 40.) geredet worden. Es gesellt sich demselben — zumal im Zustand der Natureinfalt — gar leicht noch ein der Gesellschaft ähnliches bei, welches jedoch keiner genauen Bestimmung im Allgemeinen empfänglich, sondern der mannigfaltigsten Nuancirung, nach Persönlichkeiten, Umständen und Lagen, unterworfen ist. Seine Grundidee ist jedenfalls Vereinbarung zu einem gemeinschaftlichen Leben oder zu gemeinschaftlicher Erstrebung der natürlichen oder nothwendigen oder auch beliebigen Lebenszwecke. Aber eine Beimischung von Unterwürfigkeit unter einen Dienstherrn ist nothwendig, um nicht über den Begriff der Familie hinaus zu schreiten.

Gar verschiedene Verhältnisse können in concreto hier statt finden. Der jeweils ausdrücklich oder stillschweigend geschlossene Vertrag kann allein hier maßgebend seyn. Zur Annahme eines stillschweigenden Vertrags berechtigt übrigens schon die vorherrschende Sitte eines Landes oder Volkes in Bezug auf Jeden, der sich nicht ausdrücklich davon lossagte.

§. 77.

Uebergang von der Familie zum Staat.

Die, aus drei unter sich wesentlich verschiedenen rechtlichen Verhältnissen bestehende, Familie wird zur Einheit gebracht durch die Gewalt des Familienhauptes, welches nämlich a) in der Eigenschaft als Ehegatte die präponderirende Autorität in allen aus der ehelichen Verbindung fließenden gemeinschaftlichen Angelegenheiten behauptet, daher auch b) die elter-

liche Gewalt über die Kinder mit vorherrschendem Ansehen ausübt, und c) auch von den dienenden Familiengliedern als oberstes Haupt betrachtet wird. Doch ist auch eine in gleicher Gemeinschaft ausgeübte elterliche und herrliche Gewalt gedenkbar; und es mag nach dem Tode des Gatten, Vaters und Herrn die überlebende Gattin, Mutter und Herrin — wofern nicht besondere Gewohnheiten oder hergebrachte Rechte entgegenstehen — selbst die alleinige Herrschaft führen.

Durch die Verehligung der Kinder — und auch der dienenden Familienglieder — erweitert sich jedoch der Familienkreis; und es wird, soll das gemeinschaftliche Leben fortdauern, eine conventionelle Vererbung der Familiengewalt nothwendig. Der Großvater oder Urgroßvater zwar wird schon nach natürlichem Recht die oberste Gewalt über die von ihm abstammenden und die der Familie dienenden Glieder behaupten. Aber der ältere Bruder oder Oheim oder Großoheim (oder gar der Neffe oder überhaupt persönlich jüngere Sprößling einer ursprünglich ältern Linie) kann nur durch Uebereinkömmniß, oder wie immer geltend gemachte Fiktion als allgemeiner Familienvater oder oberstes Haupt der Familie erscheinen. Doch ist bis jezt die Fiktion nicht weit von der Wahrheit abweichend, und noch immer das Naturgefühl zur Abhaltung von Gewaltmißbrauch, wenigstens in der Regel oder einigermaßen, wirksam.

Aber es hat solches die Gewalt mäßigende Naturgefühl seine, gleichfalls durch die Natur gesteckte Grenze. Gegen entferntere Seitenverwandte, gegen Dienende derselben, oder gar gegen fremde Familien, welche freier Wille oder Bedürfniß oder Furcht in Verbindung mit einem etwa verwandten oder mächtigeren Stamme gebracht, ist das Naturgefühl allzuleicht stumm; und die Fiktion, wornach der Stammälteste (oder gar nur der jugendliche Sohn des Stammältesten) als Vater geachtet wird, und also mit väterlicher Gewalt über alle Stammesangehörigen waltet, erscheint bald im allzugrellen Widerstreit mit der Wahrheit. Es wird dann entweder — wofern natürlich einfache Sitten und vorherrschende Redlichkeit dergleichen Uebereinkömmnisse begünstigen — ein Familienrath zur Mäßigung der obersten, jezt noch patriarchalischen, Gewalt sich bilden, oder, wo solches nicht statt

findet, ein unbeschränkter Despotismus entstehen; d. h. es wird der nach Herkommen oder Sitte oder religiösem Gesez, überhaupt vermöge Dichtung, als Stammesvater Betrachtete mit der gedoppelten, väterlichen und herrlichen, (in beider Beziehung also selbst ein dinglich-persönliches Recht involvirenden) Gewalt über alle Stammesangehörigen herrschen; oder endlich es wird das Bedürfniß erkannt werden, an die Stelle des nun nicht mehr wirksamen Naturgefühles und zur Abwendung einer allen Rechtszustand tödtenden Despotie ein sicheres Rechtsverhältniß, namentlich einen bürgerlichen Vertrag zu sezen, d. h. die erweiterte Familie in eine bürgerliche Gesellschaft umzuwandeln, von welcher jedes natürlich vollbürtige Individuum nur durch selbsteigenen Willen Mitglied, und deren Zweck ein vertragsmäßig durch alle Glieder bestimmter oder anerkannter, deren oberste Gewalt endlich nicht eine auf Naturverbindung und Gefühl und auch nicht auf diensthherrliches Recht, sondern blos auf freie Unterwerfung zum Behuf der Erreichung des gemeinschaftlichen Zweckes ruhende ist. Mit diesem Schritte beginnt eine neue Hauptperiode in der Geschichte des hypothetischen Rechts. Das Privatrecht geht in öffentliches, die Familie in den Staat über *).

*) Nach der in der allgemeinen Einleitung §. XXV. aufgestellten Uebersicht von den Theilen des natürlichen Privatrechts sollte dem Familienrecht noch das Kirchenrecht folgen. Weil jedoch das in streng rechtlicher Beziehung weitaus wichtigste Verhältniß der Kirche jenes zum Staate, ja ohne Staat eine Kirche als wahrhaft juristische Persönlichkeit kaum gedenkbar ist; so schien es, um Einheit in die Darstellung zu bringen und Wiederholungen zu vermeiden, zweckmäßiger, von der Kirche erst im Staatsrecht zu handeln.

Ende des ersten Theils.

